This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

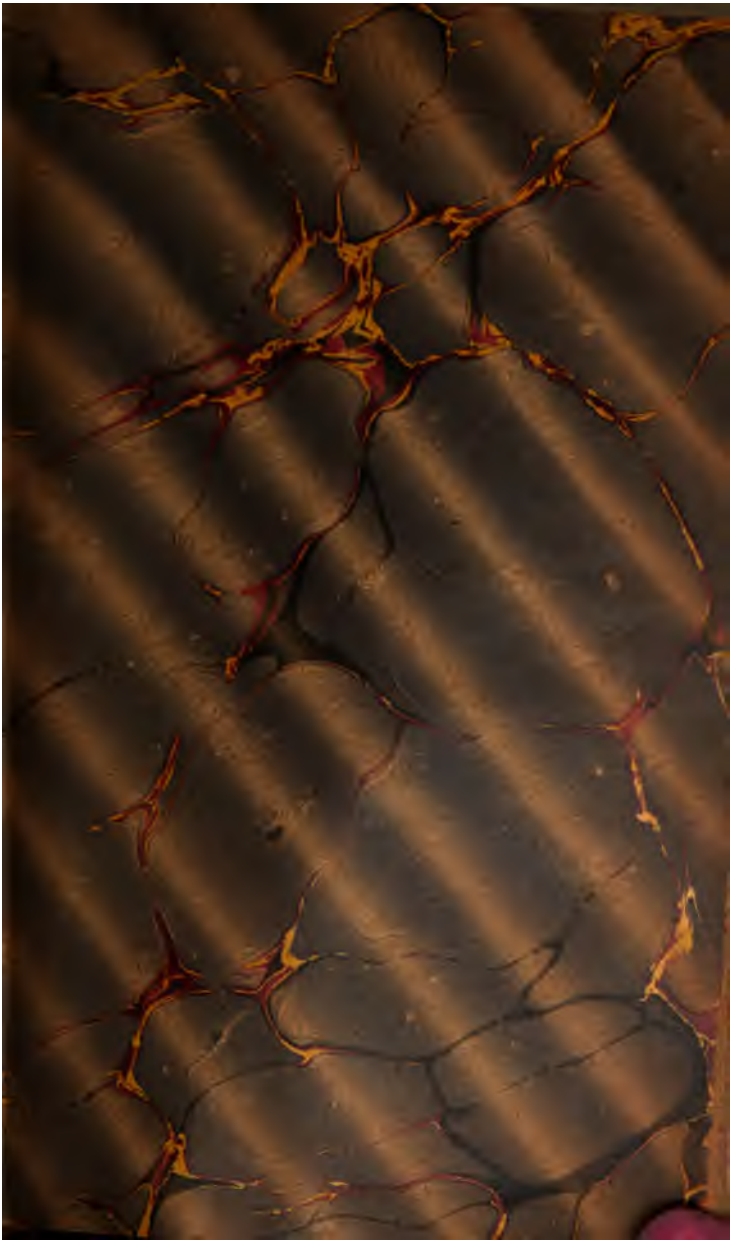
El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

3 2044 057 530 412

38
1.4.2

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Dec. 20, 1898



550

COLECCIÓN DE CLÁSICOS CASTELLANOS

ANDRÉS BELLO

PRINCIPIOS
DE
DERECHO INTERNACIONAL

NUEVA EDICIÓN

ILUSTRADA CON NOTAS

POR D. CARLOS MARTINEZ SILVA

Individuo de número de la Academia Colombiana y correspondiente de la Real Española.

II

ESTADO DE GUERRA

MADRID

IMPRENTA DE A. PEREZ DUBRULL

Flor Baja, núm. 22

1883

APRECIADOS LIBROS

Rec. Dec. 20, 1898.

COLECCIÓN

DE

ESCRITORES CASTELLANOS

JURISCONSULTOS

EX LIBRIS.

OBRAS

DE

D. ANDRÉS BELLO

PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL

II

ESTADO DE GUERRA.

TIRADAS ESPECIALES

25	ejemplares	en papel China.....	*I* á *XXV*
25	»	en papel Japón.....	*XXVI* á *L*
100	»	en papel de hilo.....	*1* á *100*

COLECCION DE ESCRITORES CASTELLANOS

PRINCIPIOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL

POR

D. ANDRÉS BELLO

NUEVA EDICIÓN

ILUSTRADA CON NOTAS

POR D. CARLOS MARTINEZ SILVA

Individuo de número de la Academia Colombiana y correspondiente de la Real Española.

II

ESTADO DE GUERRA

MADRID

IMPRENTA DE A. PÉREZ DUBRULL

Flor Baja, núm. 22

1883

SUCESORES DE RIVADENEYRA

TIRADAS ESPECIALES

25	ejemplares	en papel China.....	*I* á *XXV*
25	»	en papel Japón.....	*XXVI* á *L*
100	»	en papel de hilo.....	*1* á *100*

COLECCION DE ESCRITORES CASTELLANOS

PRINCIPIOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL

POR

D. ANDRÉS BELLO

NUEVA EDICIÓN

ILUSTRADA CON NOTAS

POR D. CARLOS MARTINEZ SILVA

Individuo de número de la Académia Colombiana y correspondiente de la Real Española.

II

ESTADO DE GUERRA

MADRID

IMPRENTA DE A. PÉREZ DUBRULL

Flor Baja, núm. 22

1883

NON DISTRUAR

PARTE SEGUNDA.

ESTADO DE GUERRA.

CAPÍTULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS Á LA GUERRA.

I. Definición.—II. Legitimidad de la guerra.—III. Sus causas.—IV. Formalidades previas.—V. Instrumentos de la guerra.

I.

Guerra es la vindicación de nuestros derechos por la fuerza. Dos Naciones se hallan en estado de guerra cuando, á consecuencia del empleo de la fuerza, se interrumpen sus relaciones de amistad.

Se dice que la paz es el estado natural del hombre: y que si se emprende la guerra es para obtener una paz segura, su único fin y objeto legítimo. Es preciso confesar que la casi no

interrumpida serie de contiendas hostiles que presentan los anales del género humano, da algún color á la *guerra general y constante de todos contra todos*, que es la base de la extravagante teoría de Hobbes, y á la opinión de varios autores, que, habiendo observado el carácter de las tribus indias, sostienen que el hombre en el estado salvaje tiene un instinto y apetito nativo de guerra. Pero tampoco admite duda que uno de los primeros resultados de la civilización es el amor á la paz y el justo aprecio de sus inestimables bienes [1].

II.

Se llama guerra *pública* la que se hace entre Naciones, y guerra *privada* la que se hace entre particulares. Desde el establecimiento de la sociedad civil, el derecho de hacer la guerra pertenece exclusivamente al soberano, y los particulares no pueden ejercerlo sino cuando, privados de la protección del cuerpo social, la naturaleza misma los autoriza á repulsar una injuria por todos los medios posibles.

No hay, pues, guerra *legítima*, sino la que se hace por la autoridad soberana. La Constitución

1 Vattel, L. II, ch. I.—Kent, P. I, lect. 3.

del Estado determina cuál es el órgano de la soberanía á quien compete declarar y hacer la guerra [1]. Pero esta facultad, como todas las otras, reside originariamente en la Nación. De aquí es que toda guerra nacional se debe considerar como legítima, aunque no se haya declarado y ordenado por la autoridad constitucional competente. La guerra que declararon las provincias de España á José Bonaparte, sostenido por las armas del imperio Francés, tuvo desde el principio un carácter incontestable de legitimidad, sin embargo de haberle faltado el pronunciamiento de todos los órganos reconocidos de la soberanía.

III.

Las causas de la guerra son de dos especies: *razones justificativas* y *motivos de conveniencia*.

El fin legítimo de la guerra es impedir ó repulsar una injuria, obtener su reparación y proveer á la seguridad futura del injuriado, escarmentando al agresor. Por consiguiente, las razones justificativas se reducen todas á injurias inferidas ó manifiestamente amagadas (entendiendo siempre por injuria la violación de un

[1] Vattel, L III, ch. I.

derecho perfecto), y á la imposibilidad de obtener la reparación ó seguridad, sino por medio de las armas. Es guerra *justa* la que se emprende con razones justificativas suficientes [1].

Los motivos de conveniencia ó de utilidad pública pueden ser de varias especies, como la extensión del comercio, la adquisición de un territorio fértil, de una frontera segura, etc. Por grandes que sean las utilidades que nos prometamos de la guerra, ellas solas no bastarían para hacerla lícita. Al contrario: hay casos en que una guerra justísima ocasionará peligros y daños de mucho mayor importancia que el objeto que nos proponemos en ella. Entonces nos aconseja la prudencia desentendernos del agravio ó limitarnos á los medios pacíficos de obtener la reparación, antes que aventurar los intereses esenciales ó la salud del Estado en una contienda temeraria.

Se llaman *pretextos* las razones aparentemente fundadas, que se alegan para emprender la guerra, pero que no son de bastante importancia, y sólo se emplean para paliar designios injustos.

[1] Los escritores latinos, y á su ejemplo los publicistas modernos, suelen llamar *justum bellum*, *guerra justa*, la que, acercándonos más á la significación ordinaria de las palabras, llamamos guerra legítima.—Véase la nota *O*.

La guerra es *defensiva* ú *ofensiva*. El que toma las armas para rechazar á un enemigo que le ataca, no hace más que defenderse; si atacamos una Nación que actualmente se halla en paz con nosotros, hacemos una guerra ofensiva.

La defensa no es justa sino contra un agresor injusto. Mas, aunque toda Nación está obligada á satisfacer las justas demandas de las otras y reparar los daños que les haya hecho, no por eso debe ponerse á la merced de un enemigo irritado. Atacada, le toca ofrecer una satisfacción competente: si no se le admite, ó se le imponen términos demasiado duros, la resistencia es justa.

Para que la guerra ofensiva sea justa, es necesario que lo sea su objeto, que reclamemos el goce de un derecho fundado, ó la satisfacción de una injuria evidente, y que la guerra sea ya el único arbitrio que nos queda para lograrlo.

El incremento de poder de un Estado no autoriza á los otros á hacerle la guerra á pretexto del peligro que amenaza á su seguridad. Es preciso haber recibido una injuria, ó hallarse visiblemente amagado, para que sea permitido el recurso á las armas. No se debe objetar que la salud pública es la suprema ley del Estado. El poder y la intención de hacer mal no están ne-

cesariamente unidos. Sólo, pues, cuando una potencia ha dado pruebas repetidas de orgullo y de una desordenada ambición, hay motivo para mirarla como un vecino peligroso. Mas aun entonces no son las armas el único medio de precaver la agresión de un poderoso Estado. El más eficaz es la confederación de otras Naciones que, reuniendo sus fuerzas, se hagan capaces de equilibrar las de la potencia que les causa recelos, y de imponerle respeto. Se puede también pedirle garantías, y si rehusase concederlas, esta negativa la haría fundadamente sospechosa, y justificaría la guerra. Ultimamente: cuando una potencia da á conocer sus miras ambiciosas atacando la independencia de otra, ó llevando sus demandas más allá de lo que es justo y razonable, es lícito á las demás, aun en el Derecho interno, después de tentar los medios pacíficos interponiendo sus buenos oficios, favorecer á la Nación oprimida.

Cuando un vecino, en medio de una paz profunda, construye fortalezas sobre nuestra frontera, equipa escuadras, junta numerosos ejércitos, provee sus almacenes; en una palabra: hace preparativos de guerra, tenemos derecho para solicitar que se explique y nos dé á conocer la causa de ellos, y aun para pedirle seguridades,

si se nos ha hecho sospechosa su buena fe. La negativa sería suficiente indicio de malos designios.

No se debe mirar como justo motivo de guerra la conducta viciosa ó criminal de una Nación, siempre que no viole ó ponga en peligro los derechos perfectos de otra. Nada produciría mayores inconvenientes que la facultad que algunas potencias se han arrogado de castigar á un pueblo independiente, erigiéndose de su propia autoridad en vengadoras de la causa de Dios y de las buenas costumbres.

Toca principalmente á la Nación ofendida la vindicación de sus derechos. Aunque la guerra no puede ser por ambas partes justa, es muy posible que ambas estén de buena fe. Y como un Estado no puede erigirse en juez de los otros, debe considerar las armas de los dos beligerantes como igualmente justas, á lo menos por lo tocante á los efectos externos, y hasta que la controversia se decida. Tal es la regla general que se deriva de la independencia de las Naciones. Pero esa misma independencia da á un tercero el derecho de hacer causa común con aquel beligerante que le parece tener de su parte la justicia, así como da á cualquiera de las otras Naciones el derecho de declararse contra esta

intervención, y resistirla con las armas, si la considera inicua.

El soberano que emprende una guerra injusta, comete el más grave, el más atroz de los crímenes, y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes: la sangre derramada, la desolación de las familias, las rapiñas, violencias, devastaciones, incendios, son obra suya. Él es reo para con la Nación enemiga, cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata desapiadadamente; reo para con su propio pueblo, arrastrándole á la injusticia, y exponiéndole sin necesidad á todo género de peligros; reo, en fin, para con el género humano, cuyo reposo turba, y á quien da ejemplo tan pernicioso. Él está obligado á la reparación de todos estos daños; pero por desgracia muchos de ellos son irreparables por su naturaleza, y el resarcimiento de los que pueden repararse excede mucho á sus fuerzas. La restitución de las conquistas, de los prisioneros y de los efectos que se hallan en ser, no admite dificultad cuando se reconoce la injusticia de la guerra. La Nación en cuerpo y los particulares deben desprenderse de la mal habida posesión de estos bienes, y restituirlos á los dueños antiguos.

Pero los generales, oficiales y gente de guerra

no están obligados en conciencia á la reparación de los daños que han hecho como instrumentos del soberano, sino cuando la guerra es tan palpablemente inicua, que no se puede suponer ninguña secreta razón de Estado capaz de justificarla; porque en todos los casos susceptibles de duda, los particulares, y especialmente los militares, deben atenerse al juicio del gobierno [1].

Tal es la justicia de la guerra, considerada en el Derecho interno, ó con respecto á la conciencia. En el Derecho externo, esto es, atendiendo á los efectos que nacen de la libertad é independencia de las Naciones, toda guerra legítima es justa; de manera que los derechos fundados sobre este estado de hostilidad (v. gr., la propiedad de las adquisiciones hechas por las armas), dependen, no de las razones justificativas, sino de la legitimidad de la guerra; de lo cual se sigue que todo lo que es lícito al uno de los beligerantes en virtud del estado de guerra, lo es también al otro. Pero no debe perderse de vista que este derecho no disminuye el reato, ni puede tranquilizar la conciencia del agresor inicuo, porque sólo produce los efectos exteriores de la justicia y la impunidad entre los hombres [2].

[1] Vattel, L. III. ch. XI.

[2] Vattel, L. III, ch. XII.

IV.

La mayor parte de los publicistas opinan que para la justicia de la guerra no basta que tengamos un motivo fundado de queja y que se nos haya rehusado la satisfacción competente, ni para su legitimidad, que la autorice el soberano. Según ellos, debemos además *declarar la guerra*, esto es, intimar públicamente á la Nación ofensora que vamos ya á recurrir al último remedio, á emplear la fuerza para reducirla á la razón. Otros sostienen que demandada la satisfacción y rehusada por nuestro adversario, no necesitamos ninguna otra formalidad para apelar á las armas. He aquí las razones que por una y otra parte se alegan.

Los que están por la necesidad de la declaración formal, dicen que el declarar la guerra es un deber para con los súbditos propios, á quienes es necesario instruir de los peligros que van á correr por mar y tierra; y que, por otra parte, la guerra crea ciertos derechos cuyo principio es preciso fijar. ¿Cómo, por ejemplo, se conocerá si una presa hecha al enemigo hacia la época del rompimiento es buena ó mala, si no señalando por medio de una declaración for-

mal y solemne el punto fijo en que espira la paz y principia la guerra? Añaden que debemos, en obsequio de la paz, hacer un último esfuerzo, intimando al enemigo la inevitable alternativa de someterse á la satisfacción pedida, ó de remitirse á la decisión de las armas; que hay una especie de alevosía en atacarle sin previa denunciación; y que si no se notifica el nuevo estado de cosas á las demás Naciones, no podrán contraer ni cumplir las obligaciones propias del carácter neutral.

Los que sostienen la opinión contraria, responden que si el soberano, haciendo la guerra antes de declararla, adopta la medida que le parece más conveniente á la salud del Estado, en nada falta á lo que debe á sus súbditos, y que su conducta para con ellos es un punto en que las otras Naciones nada tienen que ver, y que por tanto no influye en la justicia externa, ni en la legitimidad de la guerra. Según ellos, el rompimiento efectivo de las hostilidades determina de un modo tan claro el principio de las hostilidades, como pudiera hacerlo una declaración solemne; y una vez demandada la satisfacción y rehusada, se pueden tomar todas las medidas conducentes á la más pronta y fácil reparación del agravio. El Derecho de gentes, dice el mis-

Ni se debe llamar sorpresa la agresión de una potencia que apela á las armas, provocada por un procedimiento de su adversario, después de haberle notificado que lo miraría como un acto de hostilidad [1].

Cuando se suscita una controversia delicada entre dos potencias, y hay fundamento para temer que sea necesario recurrir á la fuerza, cada cuál de ellas empieza á tomar medidas para un inmediato rompimiento, y nadie ignora lo pernicioso que son estas alarmas á la industria, al comercio, á la hacienda pública, á la felicidad general; pero ¿podría prevenirlas una declaración que sólo se hiciese el momento antes de atravesar la frontera con un ejército, ó de dar orden para el apresamiento de las propiedades enemigas en el mar?

En cuanto á las otras potencias, no sería razón exigir que se portasen como neutrales, aun cuando la guerra se hubiese declarado formalmente, sino después de transcurrir el tiempo necesario para que hubiese llegado el hecho á su noticia. Sus obligaciones emanan del conocimiento positivo ó presunto del Estado de guerra, y este conocimiento pueden adquirirlo ó por la mera notoriedad del rompi-

[1] Schmalz, L. VI, cb. II.

miento, ó por una notificación posterior á él.

Bynkerschoek sostiene que este es un punto que depende enteramente de la costumbre, y cita varios ejemplos de guerras comenzadas sin una declaración previa, en los dos siglos que le precedieron. Del tiempo de Bynkerschoek al nuestro, parece haberse decidido por la práctica de las Naciones que las hostilidades pueden principiar legítimamente sin ella. Desde la paz de Versalles de 1769, se ha procedido en el concepto de que todas las consecuencias necesarias y legítimas de la guerra repecto de las potencias neutrales, nacen de la existencia de las hostilidades, notificada por uno de los beligerantes. Con respecto al enemigo, el retiro del ministro se ha mirado como casi equivalente á una declaración en forma. Pero aun este paso previo se ha omitido algunas veces entre las Naciones más civilizadas. En el rompimiento de los Estados Unidos contra Inglaterra en 1812, comenzaron las hostilidades por parte de la república americana luego que las autorizó el Congreso, sin dar tiempo á que llegase á la Gran Bretaña la noticia. Sin embargo, es preciso observar que la opinión pública se ha declarado casi siempre contra semejante conducta [1].

[1] Kent, P. I, lec. 3.

Podemos sentar con alguna seguridad las proposiciones siguientes:

1.ª Lo que constituye una verdadera alevosía es la sorpresa.

2.ª Un rompimiento no precedido de la aserción de nuestros derechos y de la demanda de satisfacción, es una sorpresa.

3.ª Un procedimiento de nuestro adversario, que de antemano hemos declarado se miraría como un acto de hostilidad, hace innecesaria una nueva declaración para dar principio á la guerra.

4.ª La omisión de esta formalidad es claramente lícita contra las potencias que no acostumbran observarla.

5.ª Aunque la notoriedad de la guerra equivale á una notificación respecto de las potencias neutrales, es más conveniente notificarla de un modo formal y solemne que no dé lugar á disputas [1].

6.ª La declaración es superflua con respecto al enemigo cuando las hostilidades han principiado por su parte, y con respecto á los neutrales cuando el otro beligerante les ha notificado la existencia del estado de guerra.

7.ª La promulgación de la guerra es necesa-

[1] Kent, ibid.

ria para que los súbditos contraigan las obligaciones del estado de guerra [1].

La declaración de guerra es *simple* ó *condicional*. En la primera se declara positivamente la guerra; en la segunda amenazamos hacerla si nuestro adversario no se allana inmediatamente á la satisfacción demandada.

Antes ó después de comenzar la guerra suelen los beligerantes publicar una exposición de las causas justificativas de ella, que se dice *manifiesto*, y va á veces incorporada en la declaración. Suelen asimismo el uno ó la otra contener las órdenes generales que el soberano da á sus súbditos relativamente á las operaciones hostiles. Pero el objeto principal del manifiesto es conciliarnos la opinión de los otros Estados, haciendo patente la justicia de nuestra causa. Apenas es necesario advertir que el lenguaje de estos documentos debe ser noble y decoroso: una Nación culta no olvida, ni aun con su enemigo, el respeto que debe á las otras.

V.

Síguese á hablar de los instrumentos de la guerra [2], bajo cuyo título entendemos aquí las

1 Véase al final la nota *P*.

2 Vattel, L. III, ch. II.

personas que componen la fuerza armada de mar y tierra. El Derecho de gentes se limita á considerar este punto en cuanto puede poner en conflicto los derechos de diversos Estados.

1.° Toda potencia puede alistar en sus ejércitos á los extranjeros que voluntariamente se presentan á servirle en ellos; se llaman *mercenarios* los que, no estando domiciliados en el país, sientan plaza bajo ciertas condiciones. Como no deben servicio alguno á un soberano extraño sino en virtud del pacto de enganche, es necesario cumplirles puntualmente lo prometido, y si se les falta á ello, pueden retirarse y abandonar el servicio de un príncipe infiel; pero bajo todos los otros respectos contraen por su voluntario empeño las obligaciones de los soldados nativos. No se deben confundir con los mercenarios los *auxiliares*; esto es, las tropas que un soberano suministra á otro para que le sirvan en la guerra.

2.° Como el derecho de alistar tropas pertenece exclusivamente al soberano, no se puede sin su permiso hacer reclutas en su territorio para el servicio de otro Estado; y el que contraviene á esta regla, aunque sólo emplee la seducción, se hace culpable de *plagio* ó hurto de hombres, y se expone á la pena de muerte. El soberano que

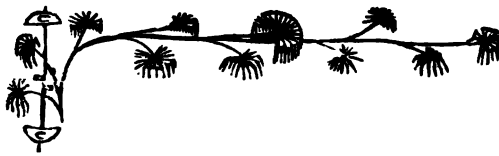
autoriza este delito en las tierras de otro Estado, le hace una injuria que podría mirarse como justo motivo de guerra.

3.° Los extranjeros transeuntes están exentos de todo servicio militar compulsivo.

4.° Aunque los extranjeros domiciliados no tienen derecho á igual exención, no es costumbre obligarlos á alistarse en la tropa de línea, y lo más que suele exigirse de ellos es el servicio en los cuerpos cívicos ó guardias nacionales, que por lo común toman poca ó niguna parte en las operaciones de la guerra. Ni á los extranjeros domiciliados, ni aun á aquellos que han obtenido naturalización, se puede obligar á que presten servicio alguno de guerra contra su primera patria.

5.° Es contra todo derecho obligar á los extranjeros á tomar parte en las disensiones civiles.

6.° Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano: en las irrupciones de estos pueblos no hay persona á quien no alcance la obligación de socorrer á la sociedad en cuyo seno vive.



CAPÍTULO II.

EFECTOS INMEDIATOS DE LA GUERRA.

I. Principios generales.— II. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro.—III. Suspensión de todo trato y comercio entre los dos beligerantes.

I.

SEGÚN el Derecho de la guerra, reconocido por las Naciones antiguas, y aun en gran parte por los pueblos modernos, luego que un soberano la declara á otro, todos los súbditos del primero pasan á ser enemigos de todos los súbditos del segundo: los enemigos conservan este carácter donde quiera que estén, mientras no dejan de ser miembros de la sociedad con quien nos hallamos en guerra; es lícito usar de violencia contra ellos en cualquier par-

te, como no sea territorio neutral; las cosas del enemigo, ya consistan en efectos materiales, ya en derechos, créditos ó acciones, se vuelven respecto de nosotros *res nullius*; podemos apoderarnos de ellas donde quiera que se encuentren, menos en territorio neutral; y ocupadas verdaderamente, podemos luego transferir su propiedad aun á las Naciones neutrales [1].

Pero el rigor de estas máximas se halla considerablemente mitigado en la práctica, sobre todo en las hostilidades terrestres; y es de creer que el influjo de la cultura y el ascendiente del comercio extiendan cada día más las excepciones, hasta que la guerra venga á ser una contienda de soberanos, en que no se ataquen las personas, ni se haga daño á las propiedades particulares, sino en cuanto lo exijan las operaciones de los ejércitos y escuadras, dirigidas exclusivamente á la ocupación del territorio y de los demás bienes públicos. En esta importante transición se han dado ya algunos pasos, y el objeto principal en que vamos á ocuparnos desde ahora es deslindar la extensión y manifestar las aplicaciones y restricciones de cada uno de los principios generales que acaban de indicarse [2].

[1] Vattel, L. III, ch. V, XIII.

[2] Véase al final la nota *Q*.

II.

¿Están sujetas á confiscación las propiedades enemigas que se hallan en nuestro territorio al estallar la guerra, y pueden hacerse prisioneras las personas enemigas en el mismo caso? Según Vattel [1] «los extranjeros han entrado en el país con permiso del soberano y bajo la protección de la fe pública: el soberano, permitiéndoles entrar y morar en sus tierras, les ha prometido tácitamente toda libertad y seguridad para salir. Es justo, pues, darles un plazo suficiente para que se retiren con sus efectos; y si se ven detenidos por algún obstáculo insuperable, por ejemplo, una enfermedad, se les debe prolongar este plazo.» El argumento en que se funda la regla parece más especioso que sólido. La guerra pone fin ó suspende á lo menos los tratados más explícitos y solemnes: ¿por qué ha de ser de mejor condición un pacto tácito? Otra razón de más peso es que la regla contraria, si se observase generalmente, sería perniciosísima al comercio por la inseguridad y alarma que produciría cada rumor, verdadero ó falso, de una desavenencia entre dos Estados. Las convenciones comerciales en

4 L. III, cb. IV, § 63.

que tan frecuentemente se ha estipulado la libertad de las personas y bienes de los súbditos de una potencia en los dominios de la otra cuando sobreviene entre ambas la guerra, prueban suficientemente que, según el juicio de los gobiernos mismos, el beneficio que como beligerantes pudieran reportar de la regla contraria, no compensa los inconvenientes y pérdidas á que expondrían su comercio observándola. Podemos, pues, dar por sentado que la regla de que se trata en su resultado total es perniciosa al género humano, y que, por consiguiente, no está fundada en ningún verdadero derecho de los beligerantes, porque el fundamento de todo derecho es la utilidad que produce á los hombres.

No estará demás observar cuál ha sido y es actualmente la doctrina y la práctica de algunas de las principales Naciones modernas con relación á este punto. La *Magna Charta* de los ingleses disponía que los comerciantes súbditos del enemigo que se hallaran en el reino al estallar la guerra, fuesen detenidos sin daño de sus propiedades y efectos, hasta saberse cómo eran tratados por el enemigo los comerciantes ingleses; «y si nuestros comerciantes, decía la Carta, son bien tratados por el enemigo, los suyos lo ·án también por nosotros.» Montesquieu se

admira de que se hubiese dado lugar á esta liberal providencia en un convenio entre un Rey feudal y sus barones, hecho con el objeto de asegurar las libertades y fueros de los ingleses. Pero esta medida se limitaba á los comerciantes residentes y, según se cree, domiciliados en Inglaterra. Mucho más liberal fué la ordenanza de Carlos V de Francia, en que se prevenía que los comerciantes extranjeros residentes en el reino al principiar las hostilidades con su Nación, no tuviesen nada que temer, antes bien se les dejase partir libremente y llevar sus efectos. Por un estatuto de Eduardo III de Inglaterra se ordenó también que se les diese la competente noticia y un plazo de 40 días para que saliesen con sus efectos libremente ó los vendiesen; y si por algún accidente se viesen imposibilitados de hacerlo, se les doblase este plazo. El Congreso norte-americano pareció animado de iguales sentimientos de equidad en su acta de 6 de Julio de 1798, autorizando al Presidente para que en caso de guerra concediese á los súbditos de la Nación enemiga todo el tiempo compatible con la seguridad pública, durante el cual pudiesen recobrar, enajenar y remover sus propiedades, y verificar su salida [1].

[1] Kent's *Comment*. P. I, lect. 3.

No va acorde con esta práctica la doctrina que los tribunales británicos profesan actualmente. Ellos reconocen la legitimidad del *embargo hostil* ó *bélico*; esto es, la facultad de detener las propiedades enemigas existentes en el territorio en el momento de principiar la guerra ó de temerse un rompimiento próximo. He aquí las expresiones de que se valió sir William Scott (Lord Stowell), juez de la Corte de Almirantazgo, y uno de los más eminentes publicistas de la Gran Bretaña, en el caso del buque holandés *Boedes Lust*, y en circunstancias de haberse ordenado un embargo de las propiedades holandesas sin previa declaración de guerra. La coducta de Holanda, en el concepto de la Corte, debía mirarse como una declaración implícita, cuyos efectos fueron confirmados y sancionados por la declaración formal que sobrevino después. «La detención tuvo al principio un carácter equívoco, y si la controversia hubiese parado en una avenencia amigable, aquel procedimiento se hubiera convertido en un mero embargo civil, y terminaría como tal. La avenencia hubiera obrado retroactivamente. De la misma suerte, sobreviniendo la guerra, da un carácter hostil al embargo, que deja de ser desde este momento un acto equívoco, susceptible de dos

interpretaciones diversas, y aparece como una medida de hostilidad *ab initio*. Los efectos embargados pueden ya mirarse como propiedad de personas que han irrogado injurias y rehusado resarcirlas. Este es un resultado necesario, si no interviene contrato expreso para la restitución de la propiedad embargada antes de la declaración formal de guerra.» En el caso del *Herstelder* declaró el mismo juez que «la época de las hostilidades no comenzaba á la fecha de la declaración formal, porque ésta se aplicaba entonces de una manera retroactiva [1].» Lord Mansfield expresó igual doctrina en el tribunal del Banco del Rey: «Todos los buques del enemigo son detenidos en nuestros puertos al tiempo de la declaración de guerra, para confiscarse después, si no tiene lugar la avenencia [2].»

«No obstante el gran peso de las autoridades que hay á favor de la moderna y más benigna interpretación de las reglas del Derecho Internacional sobre esta materia, la cuestión (dice un publicista americano) está ya decidida en sentido contrario por los tribunales de este país; los cuales han declarado, como principio incontrovertible, que la guerra autoriza al soberano

1 Chitty's *Commercial Law.*, *T.* 1, p. 416, 417.
2 Kent's *Comment.*, P. 1, lect. 3.

para apresar las personas y confiscar las propiedades del enemigo *en cualquiera parte que se encuentren*, y que las mitigaciones de esta rígida máxima, introducidas por la sabia y humana política de los tiempos modernos, podían influir más ó menos en el ejercicio del Derecho, pero no podían menoscabarlo. Las Naciones comerciales tienen siempre una gran cantidad de efectos y valores en mano del extranjero. Si sobreviene un rompimiento, la conducta que debe observarse con las propiedades enemigas existentes en el territorio propio, es más bien una cuestión de política que de estricta justicia, y su resolución no compete á los juzgados. El derecho de apresarlas existe en el Congreso; y sin un acto legislativo que autorice su confiscación, están bajo el amparo de la ley [1].»

De todos modos, el lenguaje oficial y la práctica de los diversos Estados no ha sido, *por lo tocante al embargo de las mercaderías enemigas al estallar la guerra*, bastante uniforme para deducir de ello una regla cualquiera, y mucho menos la regla que parece dictada por el interés del comercio. Las *personas* han sido más generalmente respetadas [2].

[1] Kent, ibid.

[2] Véase la nota *R*.

Las deudas contraídas por los ciudadanos propios con los súbditos de la potencia enemiga antes de la declaración de guerra, deben naturalmente sujetarse á la misma regla que las propiedades enemigas fungibles. El derecho de confiscarlas ha sido reconocido por los moralistas de la antigüedad, entre ellos Cicerón, por las leyes civiles romanas, por Grocio, Puffendorf, Bynkerschoek, etc. Hasta mediados del siglo XVIII se puede decir que la opinión estaba generalmente á su favor. Hoy día prevalece entre los escritores el dictamen contrario; y aunque los juzgados de Norte-América han sostenido terminantemente la asistencia del derecho, sujetando su ejercicio, como en el caso anterior, á la decisión de la Legislatura, han admitido al mismo tiempo que la práctica universal era abstenerse de usarlo [1].

De lo dicho podemos deducir: 1.°, que las Naciones civilizadas no han revocado expresamente el derecho de confiscación de las propiedades y créditos del enemigo existentes en el territorio á la época del rompimiento; 2.°, que la opinión pública parece decididamente contraria al ejercicio de semejante derecho; y 3.°, que los gobiernos mismos lo consideran como dañoso

[1] Kent, ibid.

á sus permanentes y más esenciales intereses.

La práctica más autorizada es conceder á los enemigos un plazo razonable para que dispongan de sus efectos y verifiquen su salida, lo cual se hace generalmente en la declaración de guerra. Sus personas ó bienes no se apresan ó embargan sino como medida de talión ó de seguridad, cuando las personas ó bienes de los ciudadanos propios han sido detenidos en el territorio enemigo, ó fundadamente se teme que lo sean. Algunas veces se les permite permanecer en el país durante la guerra, ejercitando sus ocupaciones ordinarias. En fin: por lo tocante á los contratos entre los súbditos de los dos beligerantes, la guerra termina ó suspende su ejecución, y los derechos recíprocos que la terminación ó suspensión no ha extinguido en los contratantes, pueden hacerse valer en los tribunales, luego que se restablezca la paz.

III.

Como la guerra [1] pone fin á todo trato, á toda comunicación entre los beligerantes, no

[1] En este artículo se ha compendiado la doctrina de Chitty (*Commercial Law.*, vol. I, ch. VIII, sect. I), y de Kent (*Comment.*, P. I. lect. 3.)

sólo termina ó suspende la ejecución de los pactos existentes, sino que hace de todo punto nulos aquellos que los particulares de las dos Naciones, sin permiso expreso de los respectivos soberanos, celebren entre sí durante la guerra.

Según la doctrina de los tribunales ingleses, ningún contrato hecho por un súbdito con un enemigo en tiempo de guerra puede ser reconocido y llevado á efecto por una judicatura británica, aunque se intente la acción después de restablecida la paz; de manera que si A, súbdito de la Nación enemiga, teniendo valores en poder de B, súbdito británico residente en la Gran Bretaña, gira una libranza contra B, á favor de C, súbdito británico residente en un país enemigo, y éste, restablecida la paz, demanda á B, se ha decidido que es inadmisible la acción [1].

El seguro de una propiedad, la remesa de fondos en letras ó dinero; en una palabra, la constitución de todo derecho entre los súbditos de los dos beligerantes, son actos ilícitos que no producen ningún efecto en juicio; y la prohibición se extiende aun á las comunicaciones que se hacen indirectamente ó por rodeo, es decir, por la intervención de terceros. El valerse, pues,

1 Véase al final la nota *S*.

de un puerto neutral en las expediciones de ida ó vuelta, con el objeto de disfrazar el comercio con el enemigo, no le da un carácter legítimo.

De la inhabilidad de los beligerantes y de sus respectivos ciudadanos para comerciar entre sí, es consecuencia precisa que aun los contratos anteriores á la guerra, si no son susceptibles de suspenderse, quedan terminados por ella. De aquí es que las compañías de comercio, compuestas de socios que á virtud del estado de guerra se hallan en la relación de enemigos, se disuelven inmediatamente, á diferencia de otros contratos, que sólo se suspenden para revivir á la paz.

Un agente neutral empleado por un súbdito en operaciones de comercio con el enemigo, no les da un caracter legal que exima de confiscación las mercaderías. Pero pueden muy bien los neutrales transferir á los súbditos la propiedad de sus buques y cargas, surtos en aguas enemigas, sin que la localidad de los buques haga ilícita la traslación; bien entendido que los comerciantes domiciliados en territorio enemigo, á cualquiera nación que pertenezcan, no se consideran bajo este aspecto como neutrales.

Tan rígida es en este punto la práctica, que

no se permite á los ciudadanos extraer de país enemigo sus propiedades sin permiso especial, y la infracción de esta regla las sujeta á confiscación. Pero si las propiedades han sido embarcadas antes de la guerra, aunque el buque permanezca algún tiempo después en aguas enemigas, se restituyen á su dueño, probando éste que á la primera noticia de las hostilidades empleó toda la diligencia posible para alterar el destino del viaje ó zarpar del puerto enemigo. En Inglaterra y en los Estados Unidos de América no admiten los juzgados la excepción de haberse comprado los efectos antes de estallar la guerra.

No por esto se desentienden los juzgados de las razones particulares de equidad que puedan autorizar alguna vez la inobservancia de la regla. En el caso del buque *Dree Gebroeders* observó Sir W. Scott, que la alegación de extraer fondos propios situados en el territorio enemigo debe siempre recibirse con mucha circunspección y cautela; pero que cuando la operación aparece claramente haberse ejecutado de buena fe con este objeto, se puede usar de alguna indulgencia.

Siendo permitido á cada cuál restringir y cercenar como guste el ejercicio de los derechos que exclusivamente le pertenecen, el soberano

de una Nación que hace la guerra por sí solo puede dar *pasavantes* ó permisos particulares de comercio con el enemigo; pero de dos ó más potencias aliadas, ninguna puede concederlos sin aprobación de las otras. Los aliados hacen causa común en la guerra; y es una condición implícita en el pacto de alianza que ninguno de ellos comerciará con el enemigo sin el consentimiento de los otros, porque esto sería contrariar el objeto de la coalición. Por consiguiente, cada beligerante tiene derecho para detener y confiscar las propiedades de los súbditos de sus aliados, empleadas en este ilícito tráfico [1].

Esta prohibición de comerciar con el enemigo comprende, y aun con mayor severidad, á los *carteles* ó buques parlamentarios que se emplean en el canje ó rescate de los prisioneros de guerra, y sujeta á la pena de confiscación todo comercio que se haga á bordo de estos buques sin ex-

[1] Sea que el pasavante se dé á un súbdito para comerciar con el enemigo, ó á un enemigo para comerciar con los súbditos, debe ser otorgado por el gobierno supremo, ó por una autoridad á quien éste haya delegado expresamente la facultad de otorgarlo, ó que la tenga por su naturaleza. Un cónsul no la tendría. Un almirante podría suspender el ejercicio de los derechos de la guerra por las naves que manda actualmente; pero no podría conceder un pasavante para más allá de los límites de su estación ó apostadero. Véase el caso de la *Hope*, Dodson's *Reports*, I, p. 226, y Wheaton's *Elements*, P. IV, ch. III, § 13.

preso permiso de uno y otro beligerante. El interés de la humanidad exige que no se abuse, para objetos de especulación mercantil, de las limitadas comunicaciones que las leyes de la guerra permiten con el enemigo, y que tan necesarias son para templar de algún modo sus horrores y acelerar su fin.

CAPÍTULO III.

DE LAS HOSTILIDADES EN GENERAL, Y DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS PERSONAS.

I. Hostilidades en general: derecho de los particulares en la guerra.—II. Principio relativo á todo género de hostilidades.—III. Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde.—IV. Al enemigo que por su edad, sexo ó profesión no opone resistencia.—V. Y á los prisioneros de guerra.—VI. Miramiento particular á la persona de los soberanos y jefes.—VII. Modos de hostilidad ilícitos.

I.

No solamente [1] es privativo del soberano determinar y declarar la guerra, sino dirigir las operaciones de ella.

Los súbditos, según Vattel, no pueden cometer hostilidades sin orden del soberano, si no es en el caso de una necesaria defensa. La orden del soberano es general ó particular. La primera se dirige á la Nación toda. Las declaraciones, ma-

[1] Se ha compendiado la doctrina de Vattel, lib. III, ch. 15.

nifiestos y proclamas que hablan á todos los habitantes notificándoles el estado de guerra y exhortándolos á sostener los derechos de la patria ó á repulsar al enemigo que la invade, son órdenes generales. Las órdenes particulares se comunican á los jefes militares, á los oficiales, soldados, armadores y guerrilleros. Las órdenes generales, según el escritor citado, no nos facultan sino para detener las personas y propiedades enemigas que vienen á nuestro poder; de manera que cuando los paisanos cometen actos de hostilidad sin comisión pública, se les trata como ladrones y bandidos; lo cual no se opone á que se presuma legítimamente en algunos casos la autorización del soberano, como si obraran con una comisión tácita, v. gr., cuando el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo se levanta contra la guarnición.

No deben, pues, tomarse al pie de la letra las expresiones de que suele hacerse uso en las declaraciones de guerra y otras órdenes generales, mandando á los ciudadanos correr á las armas, porque el uso ha dado á este lenguaje una interpretación limitada.

Pero el mismo Vattel sienta que «si los súbditos tienen necesidad de una orden del soberano para hacer la guerra, no es en virtud de alguna

obligación para con el enemigo; porque desde el momento que una Nación toma las armas contra otra, se declara enemiga de todos los individuos de esta, y los autoriza á tratarla como tal. ¿Qué razón tendría, pues, para quejarse de las hostilidades que las personas privadas cometiesen contra ella sin orden superior? Así que, la regla de que hablamos pertenece más bien al Derecho público general que al Derecho de gentes propiamente dicho.»

De aquí se sigue que sólo el soberano está autorizado para castigar á sus súbditos cuando, cometiendo hostilidades sin orden suya, quebrantan una de las leyes esenciales de toda la sociedad civil: y que estas hostilidades, aunque opuestas á la costumbre, irregulares y peligrosas, no son actos de latrocinio ó piratería, ni sus ejecutores deben ser tratados como bandidos; á menos que por una conducta atroz ó pérfida, contraria á los principios inmutables de la justicia natural y del Derecho de gentes, se constituyan enemigos del género humano. Fuera de este caso, á todo lo que el otro beligerante puede extenderse es á privarlos del beneficio de las leyes mitigadas de la guerra que hoy se observan entre los pueblos cultos [1].

[1] Véase al final la nota *T*.

Síguese también de lo dicho, que, por lo tocante al enemigo, son legítimas las presas hechas por personas privadas sin comisión especial. El asunto se ha discutido varias veces en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, la cual ha declarado como doctrina del Derecho de gentes que si los súbditos apresan propiedades enemigas sin autoridad del soberano, se exponen á ser castigados por éste, pero no infringen ninguna de las leyes de presa, y el enemigo no tiene razón para considerarlos como delincuentes [1].

II.

El fin legítimo [2] de la guerra da derecho á los medios necesarios para obtenerlo: todo lo que pasa de este límite es contrario á la ley natural. Y aunque, según esta máxima, el derecho á tal ó cuál acto de hostilidad depende de las circunstancias, y un mismo acto puede ser lícito ó no, según la variedad de los casos, sin embargo, como es difícil sujetar á reglas precisas la exigencia de cada caso, y, por otra parte, al soberano solo es á quien toca juzgar de lo que

[1] Kent, P. I, lect. 5.
[2] Vattel, III, ch. VIII.

su situación particular le permite, es menester que las Naciones adopten principios generales que dirijan en este punto su conducta. Si un acto, pues, considerado en su generalidad, es necesario para vencer la resistencia del enemigo y alcanzar el objeto de una guerra legítima, deberá tenerse por lícito según el Derecho de gentes, aunque empleado sin necesidad, y cuando medios más suaves hubieran sido suficientes, sea criminal ante Dios y en la conciencia.

Tratándose en la guerra de obligar por la fuerza al que no quiere oir la voz de la justicia, tenemos el derecho de ejecutar contra nuestro enemigo todo aquello que fuere necesario para debilitarle y hacerle incapaz de sostener su iniquidad, y podemos valernos de los medios más eficaces de lograrlo, siempre que no sean ilícitos en sí mismos y contrarios á la ley natural.

De este principio deduciremos primeramente las reglas particulares relativas á las hostilidades contra las personas.

III.

El enemigo [1] que nos acomete injustamente nos obliga á repulsar su violencia, y el que nos

[1] Vattel, III, ch. VIII.

opone las armas cuando demandamos justicia, se hace verdadero agresor. Si en este uso necesario de la fuerza llega el caso de matarle, se lo debe imputar á sí mismo; pues si para no atentar contra su vida hubiésemos de tolerar sus injurias, los buenos serían constantemente víctimas de los malos. Tal es el origen del derecho de matar al enemigo en una guerra legítima, entendiendo por enemigo, no sólo al primer autor de la guerra, sino á todos los que combaten por su causa.

Pero de aquí también se sigue que desde el punto que un enemigo se somete, no es lícito quitarle la vida. Debemos, pues, dar cuartel á todos los que rinden las armas en el combate, y conceder vida salva á la guarnición que capitula.

El único caso en que se puede rehusar la vida al enemigo que se rinde, y toda una capitulación á una plaza que se halla en la última extremidad, es cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el Derecho de gentes: la muerte es entonces necesaria como una seguridad contra la repetición del crimen; pero esta pena no sería justa sino cuando recayese sobre los verdaderos delincuentes. Si semejantes actos fuesen habituales en la Nación enemiga, todos sus individuos participarían entonces del reato,

y el castigo podría caer indefinidamente sobre cualquiera de ellos. Así, cuando guerreamos con un pueblo feroz que no da cuartel á los vencidos y no observa regla alguna, es lícito escarmentarle en la persona de los prisioneros que le hacemos, porque sólo con esta rigurosa medida podemos proveer á nuestra seguridad, obligándole á variar de conducta.

Si el general enemigo acostúmbra matar á los rendidos ó cometer otros actos de atrocidad, podemos notificarle que trataremos del mismo modo á los suyos, y si no varía de conducta es justificable el talión. La frecuencia de estos actos hace á los súbditos participantes de la responsabilidad del jefe.

En el siglo XVII se creía contrario á las leyes de la guerra defender una plaza hasta la última extremidad sin esperanza de salvarla, ó atreverse en un puesto débil á hacer cara á un ejército real; y, por consiguiente, se daba la muerte al comandante, y aun se pasaba la tropa á cuchillo, como culpables de una inútil efusión de sangre. Pero este es un punto de que el enemigo no puede ser juez imparcial. Esta porfiada resistencia ha salvado muchas plazas cuya conservación parecía totalmente desesperada: por otra parte, deteniendo las armas enemigas, da tiempo á la

Nación invadida para juntar y poner en movimiento sus fuerzas. No se debe, pues, mirar como enteramente inútil la resistencia, y es mucho más conforme á la razón la práctica que hoy rige, no sólo de perdonar la vida, sino de conceder todos los honores de la guerra al jefe y tropa en tales casos. Una conducta contraria se reprobaría como cruel y atroz, y la intimación de la muerte con el objeto de intimidar á los sitiados pasaría por un insulto bárbaro.

Cuando se rinde una plaza, se acostumbra castigar con la pena de muerte á los desertores que se encuentran en ella, á menos que se haya capitulado lo contrario; pero es porque se les considera como ciudadanos traidores á su patria, no como enemigos. Es común en las capitulaciones conceder al jefe que evacua una plaza la facultad de sacar cierto número de carros cubiertos, de los cuales se sirve para ocultar á los desertores y salvarlos.

IV.

Las mujeres [1], niños y ancianos, los heridos y enfermos, son enemigos que no oponen resistencia, y, por consiguiente, no hay derecho de

1 Vattel, ibid.—Schmalz, VI, 3.

quitarles la vida ni de maltratarlos en sus personas mientras que no toman las armas. Lo mismo se aplica á los ministros del altar y á todas las profesiones pacíficas. Una severa disciplina debe reprimir los actos de violencia á que se abandona la soldadesca desenfrenada en las plazas que se toman por asalto. Pero en nuestros días hemos visto demasiadas veces violada esta regla.

Después de un combate debe el vencedor cuidar de los heridos que el enemigo deja en el campo de batalla [1]. Las leyes de la humanidad y las del honor vedan matarlos ó desnudarlos. Se ajustan á veces armisticios para enterrar á los muertos y transportar á los heridos.

Cuando se espera reducir una plaza por hambre, se rehusa dejar salir las bocas inútiles. Vattel cree que las leyes de la guerra autorizan esta conducta. Otros escritores la condenan como un resto de barbarie.

V.

Aunque las leyes estrictas de la guerra permiten hacer prisioneras á toda clase de personas, con el objeto de debilitar al enemigo, entre las

1 Véase al final la nota *U*.

Naciones civilizadas no tiene ya lugar esta práctica sino con los individuos que manejan las armas: si alguna vez se extiende á otros, es menester que haya razones plausibles que hagan necesario este rigor [1].

No es lícito matar á los prisioneros, sino en los casos extremos, cuando su conocida disposición á la resistencia, ó el aparecimiento de una fuerza enemiga, que viene á librarlos, hace imposible ó peligrosa su guarda. Sólo la más imperiosa necesidad pudiera justificar diferente conducta [2].

El antiguo Derecho de gentes autorizaba para esclavizar á los prisioneros. Esta era una de las compensaciones que daba la guerra á la Nación injuriada. La influencia benéfica de la Religión cristiana ha hecho desaparecer esta costumbre. Se les detiene, pues, hasta la terminación de la guerra, ó hasta que por mutuo consentimiento se ajusta un convenio de canje ó rescate.

En otro tiempo los prisioneros estaban obligados á rescatarse, y el rescate pertenecía á los oficiales ó soldados que se habían apoderado de

1 En este y los siguientes artículos del presente capítulo, se ha seguido principalmente á Vattel, III, ch. 8; á Schmalz, VI, ch. 3; y á Wheaton, P. I, ch. 2, § 1, 2, 3, 4.

2 Rutherforth, II, ch. 9, § 15.

sus personas en la guerra. De esta costumbre se ven muchos ejemplos en la edad feudal. La de los tiempos modernos es más suave. El Estado que no puede conseguir durante la guerra la libertad de los ciudadanos que han caído en poder del enemigo, la obtiene á lo menos por medio del tratado de paz.

Se retienen á veces los prisioneros para obtener de su soberano la satisfacción de una injuria como precio de su libertad. No estamos entonces obligados á soltarlos sino después de haber sido satisfechos.

Se puede asegurar á los prisioneros de guerra, encerrarlos y aun atarlos, si se teme que se levanten. No es lícito maltratarlos de otro modo, á no ser en pena de algún crimen. En los oficiales se considera como suficiente seguridad su palabra de no salir de cierto distrito, ó de no tomar las armas mientras dura su condición de prisioneros, y en este último caso suele dárseles la facultad de ir á residir donde gusten, y aun en su misma patria. La infidelidad en el cumplimiento de este empeño sagrado, no sólo es una fea mancha en el honor, sino un crimen contra la humanidad; porque es, en cuanto depende del oficial infiel, desacreditar la palabra de los demás individuos que se hallen en una situación

semejante, hacer necesaria su confinación, y agravar las calamidades de la guerra.

Es injusto forzar ó seducir á un prisionero de guerra á servir bajo las banderas de su enemigo ó de una tercera potencia.

Lo que lleva consigo un individuo no pasa al que le hace prisionero sino en cuanto el apresador se apodera actualmente de ello. Pero en el día se mira como una acción villana despojarle; á lo menos un oficial se deshonraría si le quitase la menor cosa. Los soldados franceses que en la batalla de Rocoux apresaron á un general inglés, sólo creyeron tener derecho para tomar sus armas [1].

Es necesario proveer al mantenimiento de los prisioneros, pero no es obligatorio suministrarles objetos de lujo ó de pura comodidad. Lo que se gasta en ellos es por cuenta del soberano enemigo; y en la paz, y aun durante la guerra, suelen los beligerantes saldar entre sí estos gastos. Mas la demora en pagar un saldo no sería, después de hecha la paz, motivo suficiente para detener á los prisioneros, pues estos no son responsables de las deudas de su soberano.

1 Vattel, III, ch. 17, § 285.

VI.

Hay entre los soberanos de Europa, y aun entre los generales, una especie de convención tácita de respetarse mutuamente en la guerra. El sitiador suele enviar algunas veces provisiones frescas al jefe sitiado, y es costumbre no hacer fuego hacia la parte donde está el rey ó general enemigo. Pero esta especie de cortesía caballeresca no es obligatoria, y nada tendría de razonable con un usurpador ó un tirano que por contentar su ambición asuela y extermina los pueblos.

VII.

Se trata ahora de examinar si se puede emplear toda especie de medios para quitar la vida á un enemigo.

¿Es legítimo el *asesinato* en la guerra? Primeramente debemos fijar la significación de esta palabra, distinguiendo el asesinato de las celadas y sorpresas que el estado de guerra hace lícitas. Introducirse, por ejemplo, en el campo enemigo por la noche, penetrar á la tienda del príncipe ó general, y matarle, no es criminal en

una guerra legítima. El ejecutor de un hecho semejante tiene necesidad, para llevarlo á cabo, de mucho valor y presencia de ánimo, y se expone á ser tratado con la mayor severidad por el enemigo, en quien es lícito escarmentar con rigurosas penas á los atrevidos que emplean tan peligrosos medios. Pero es mucho mejor no hacer uso de ninguna especie de hostilidad que ponga al enemigo en la precisión de emplear medidas extraordinariamente severas para precaverla [1].

Se llama, pues, asesinato el que se comete alevosamente, empleando traidores, súbditos del mismo á quien se da la muerte ó de su soberano, ó valiéndonos de emisarios que se introducen como desertores, como desterrados que buscan asilo, como mensajeros, ó á lo menos como extranjeros. La frecuente repetición de esta especie de atentados introduciría la desconfianza mutua y la alarma en todas las relaciones sociales, y sobre todo pondría trabas innumerables en las comunicaciones entre los beligerantes. De aquí es que la opinión unánime del género humano los ha vedado bajo las más severas penas, y los ha tiznado con la nota de infamia.

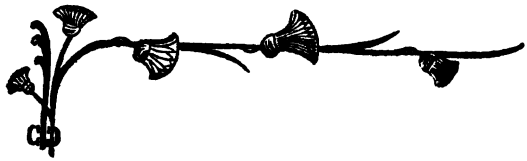
El envenenamiento es aún mas odioso que el

1 Véase al final la nota *V*.

asesinato á hierro, porque sus efectos serían más inevitables y por consiguiente más funestos al género humano. Y si este modo de hostilidad es justamente detestado, aun cuando el veneno se emplea contra determinadas personas, ¿qué será cuando se administra en las fuentes y pozos, haciendo recaer la destrucción, no sólo sobre los enemigos armados, sino sobre las personas más inocentes? El uso de armas enherboladas es más tolerable, porque en él no hay alevosía ni clandestinidad. Sin embargo, está proscrito entre las Naciones cultas. Son patentes las perniciosas consecuencias que resultarían de poner en manos de los soldados un medio de destrucción de que es tan fácil abusar. Por otra parte, si es preciso herir al enemigo, no lo es que muera inevitablemente de sus heridas; una vez que se le ha inhabilitado para volver en algún tiempo á tomar las armas, se ha alcanzado todo lo que el Derecho de la guerra concede sobre su persona. En fin: el uso de armas envenenadas, haciendo mortal toda herida, da á la guerra un carácter infructuosamente cruel y funesto; porque si el uno de los beligerantes enherbola sus armas, el otro imitará su ejemplo, y la guerra será igualmente costosa á los dos.

Se puede cegar las fuentes y torcer el curso de

las aguas con el objeto de obligar al enemigo á rendirse. Cortar los diques para inundar una extensión considerable de país, haciendo perecer á los moradores inocentes que no han podido prever esta calamidad, es un acto horrible, que sólo podría disculparse alguna vez para proteger la retirada de un gran ejército, y habiendo precedido una intimación al enemigo.



CAPÍTULO IV.

DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS COSAS DEL ENEMIGO EN LA GUERRA TERRESTRE.

I. Máximas generales.—II. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres.—III. Regla relativa á las hostilidades terrestres: contribuciones.—IV. Botín que suele permitirse al soldado.—V. Tala.—VI. Destrucción de propiedades públicas y privadas.—VII. Salvaguardias.—VIII. Derecho de *postliminio*.

I.

El derecho estricto de la guerra [1] nos autoriza para quitar al enemigo, no solamente las armas y los demás medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares, ya como satisfacción de lo que nos debe, ya como indemnización de los gastos de la guerra, ya

[1] En este capítulo ha seguido principalmente á Vattel, L III, ch. IX, 14,

para obligarle á una paz equitativa, ya, en fin, para escarmentarle y retraerle á él y á otros de injuriarnos.

Se llama *conquista* la captura bélica del territorio, *botín* la de las cosas muebles en la guerra terrestre, y el nombre de *presa* se aplica particularmente á las naves y mercaderías que se quitan al enemigo en el mar. El derecho de propiedad sobre todas estas cosas pertenece inmediatamente al soberano, que, reservándose el dominio eminente de la tierra, suele dejar á los captores una parte más ó menos considerable de los efectos apresados.

El derecho de apropiarnos las cosas de nuestro enemigo incluye el derecho de destruirlas. Pero como no estamos autorizados á hacer más daño del necesario para obtener el fin legítimo de la guerra, es claro que no debemos destruir sino aquello de que no podemos privar al enemigo de otro modo, y de que es conveniente privarle; aquello que tomado no puede guardarse, y que no es posible dejar en pie sin perjuicio de las operaciones militares. Si traspasamos alguna vez estos límites, es sólo cuando el enemigo, ejerciendo el derecho de captura con demasiada dureza, nos obliga á talionar para contener sus excesos.

II.

La práctica de las Naciones civilizadas ha introducido una diferencia notable entre las hostilidades que se hacen por tierra y las que se hacen por mar, relativamente al derecho de captura. El objeto de una guerra marítima es debilitar ó aniquilar el comercio y navegación enemiga, como fundamentos de su poder naval. El apresamiento ó destrucción de las propiedades privadas se considera necesario para lograr este fin. Pero en la guerra terrestre se tratan con mucho menos rigor los bienes de los particulares, como vamos á ver [1].

III.

Al pillaje del campo y de los pueblos indefensos se ha sustituído en los tiempos modernos el uso, infinitamente más igual y humano, de imponer moderadas contribuciones á las ciudades y provincias que se conquistan. Se ocupa, pues, el territorio, sea con el objeto de retenerlo, ó de obligar al enemigo á la paz. Se toman igualmente los bienes muebles pertenecientes al pú-

[1] Kent, p. 1, lect. 5.

blico. Pero las propiedades privadas se respetan, y sólo se impone á los particulares el gravamen de las contribuciones de que acabo de hablar.

Están sujetos á pagarlas, no solamente los ciudadanos, sino los propietarios de los bienes raíces, aunque sean extranjeros; porque siendo estos bienes una parte del territorio nacional, sus dueños se deben mirar bajo este respecto como miembros de la asociación civil, sin embargo de que bajo otros respectos no lo sean. Por una consecuencia de este principio, los bienes raíces que los ciudadanos de un Estado enemigo han adquirido antes de la guerra en nuestro suelo, se miran como nacionales, y recíprocamente los que nuestros ciudadanos han adquirido en el territorio enemigo que ocupamos con las armas, son rigurosamente enemigos; bien que está al arbitrio del conquistador moderar el uso de sus derechos á beneficio de sus compatriotas ó de los neutrales.

Los extranjeros avecindados pero no naturalizados en el país enemigo, se miran como neutrales por lo tocante á los efectos de comercio y bienes muebles que posean; á menos que voluntariamente hayan tomado parte en las operaciones militares, ó auxiliado al enemigo con armas, naves ó dinero.

IV.

Los efectos muebles que se toman á un individuo armado pueden hacerse propiedad del apresador. Á los habitantes pacíficos se permite la tranquila posesión de sus bienes, mediante el pago de las contribuciones de guerra. Las excepciones á este principio son: en primer lugar, las represalias que, sin embargo, serían injustas si sólo tuviesen por objeto una venganza inútil. En segundo lugar, si los moradores del territorio que ocupan nuestras armas, lejos de conducirse como ciudadanos pacíficos, nos hostilizan, es lícito saquear ó incendiar sus habitaciones. En fin: este tratamiento es el castigo con que se conmina y se escarmienta á los que resisten el pago de las contribuciones de guerra ó de otras requisiciones semejantes [1].

Se permite á los soldados el despojo de los enemigos que quedan en el campo de batalla, el de los campamentos forzados, y á veces el de las ciudades que se toman por asalto. Mas esta última práctica es un resto de barbarie, por cuya abolición clama tiempo ha la humanidad, aunque con poco fruto. El soldado adquiere con

[1] Schmalz, VI, 3.

un título mucho más justo lo que toma á las tropas enemigas en las descubiertas y en otros géneros de servicio, excepto las armas, municiones, convoyes de provisión y forraje, que se aplican á las necesidades del ejército.

V.

Si es lícito arrasar los sembrados de que el enemigo saca inmediatamente su subsistencia, no lo es arrancar las viñas y cortar los árboles frutales, porque esto sería desolar el país para muchos años, y causarle estragos que no son necesarios para el fin legítimo de la guerra. Semejante conducta parecería más bien dictada por el rencor y por una ciega ferocidad que por la prudencia.

Á veces, es verdad, el terrible derecho de la guerra permite talar los campos, saquear los pueblos, llevar por todas partes el hierro y el fuego, pero sólo para castigar á una Nación injusta y feroz, ó para oponer una barrera á las incursiones de un enemigo que no es posible detener de otra suerte. El medio es duro; pero, ¿por qué no ha de emplearse contra el enemigo para atajar sus progresos, cuando con este mis-

mo objeto se toma á veces el partido de asolar el territorio propio [1] ?

VI.

Se debe en todo caso respetar los templos, los palacios, los sepulcros, los monumentos nacionales, los archivos; en suma, todos los edificios públicos de utilidad y adorno, todos aquellos objetos de que no se puede privar al enemigo sino destruyéndolos, y cuya destrucción en nada contribuye al logro del fin legítimo de la guerra. Lo mismo decimos de las casas, fábricas y talleres de los particulares. Se arrasan, pues, los castillos, muros y fortificaciones, pero no se hace injuria á los edificios de otra especie; antes bien, se toman providencias para protegerlos contra la furia y la licencia del soldado. No es permitido destruirlos ó exponerlos al es-

1 «En el sitio de las plazas es permitido quemar los suburbios. Lo es igualmente tirar á los parajes en que estalla un incendio, para que, propagándose el estrago, apresure la rendición. Pero no deben dirigirse los tiros á los campanarios, salvo que la guarnición se valga de ellos para hacer señales ó para otros actos de hostilidad. En las ciudades sitiadas se debe tener cuidado de parar los relojes de las torres; si no, al tiempo de la rendición, pertenecen al vencedor, bien que es costumbre rescatarlos.» (Schmalz, VI, 4.)

trago de la artillería sino cuando es inevitable para alguna operación militar [1].

En el bombardeo de una ciudad es difícil no hacer mucho daño á los edificios públicos y á las casas de los particulares. De aquí es que no se debe proceder á semejante extremidad sino cuando es imposible reducir de otro modo una plaza importante, cuya ocupación puede influir en el suceso de la guerra.

VII.

Se dan salvaguardias á las tierras y casas que el invasor quiere sustraer á los estragos de la guerra, sea por puro favor, ó á precio de contribuciones. *Salvaguardia* es un piquete de sol-

1 En el siglo pasado se miraba todavía como una barbarie despojar los palacios del enemigo, tomando los muebles, estatuas, cuadros, trofeos militares, bibliotecas y otros efectos preciosos. Federico II, en la guerra de los siete años, se creyó obligado á justificarse de haberse apropiado ciertos cuadros de la galería de Dresde. Recientemente se ha tenido en eso menos escrúpulo. Los franceses pusieron á contribución las colecciones de los países que invadieron, con la mira de hacer á su patria centro de las ciencias y de las artes, reuniendo en ella todas las preciosidades que la victoria ponía á su alcance. La necesidad en que después se vieron de restituir la mayor parte de esta presa, contribuirá tal vez á restablecer la usanza antigua de no tocar esta clase de objetos. (Schmalz, VI, 3.)

dados que protege una hacienda ó casa, notificando á los otros individuos ó cuerpos de su Nación la orden del general que manda no se le haga daño. La tropa empleada en este servicio de beneficencia debe ser inviolable para el enemigo [1].

VIII.

La captura bélica nos conduce al derecho de *postliminio*. Dase este nombre al derecho por el cual las personas ó cosas tomadas por el enemigo, si se hallan de nuevo bajo el poder de la Nación á que pertenecían, son restituídas á su estado primero. En este caso, el público y los particulares vuelven al goce de los derechos de que habían sido despojados por el enemigo : las personas recobran su libertad, y las cosas retornan á sus antiguos dueños.

Esto, sin embargo, no se extiende á los prisioneros de guerra sueltos bajo palabra de honor.

Volver las cosas al poder de nuestros aliados es lo mismo que volver al nuestro. Pero debe advertirse que el territorio de una potencia meramente auxiliar y que no hace causa común

[1] Véase al fin la nota *X*.

con nosotros (cuya distinción se manifestará después) se reputa territorio neutral.

El derecho de postliminio, por lo tocante á las personas, tiene cabida en territorio neutral. Si sucede, pues, que un prisionero de guerra sale del poder de su enemigo, aunque haya logrado su escape faltando á su palabra de honor, no puede ser reclamado ante las potencias neutrales. Y si el enemigo trae sus prisioneros á puerto neutral, puede quizá tenerlos asegurados á bordo de sus naves armadas, que por una ficción legal se estiman territorio suyo, pero no tiene acción ni derecho alguno sobre ellos desde que pisan la tierra [1].

Por lo tocante á las cosas, el derecho de postliminio no tiene cabida en el territorio de los pueblos neutrales, para cada uno de los cuales el apresamiento de hecho, ejecutado según las leyes de la guerra, esto es, el apresamiento de propiedad enemiga en guerra legítima ejecutado sin infracción de su neutralidad, es un apresamiento de derecho.

Resta fijar los límites del derecho de postliminio relativamente á su duración.

El derecho que el enemigo tiene sobre los prisioneros que han caído en su poder no puede

1 Kent's *Comment*, p. 1, lect. 5.

ser transferido á un neutral. Desde que salen de manos del enemigo, ó desde el tratado de paz, recobran su libertad personal.

Por consiguiente, puede decirse que el derecho de postliminio no espira jamás relativamente á las personas.

Con respecto á las cosas hay diferencia: ó se trata de bienes raíces, ó de bienes muebles.

La adquisición de las ciudades, provincias y territorios conquistados por un beligerante al otro, no se consuma sino por el tratado de paz, cuando en él se confirman las adquisiciones del uno ó del otro beligerante, ó por la entera sumisión y extinción del Estado cuyas eran. Antes de uno de estos dos eventos, el conquistador tiene meramente la posesión, no el dominio del territorio conquistado; de modo que si lo transfiriese á un neutral, no por eso sufriría menoscabo el derecho del otro beligerante para recobrarlo empleando la fuerza, de la misma manera que si se hallase en poder de su enemigo, y recobrándolo, no adquiriría solamente la posesión, sino la plena propiedad, que podría transferir á quien quisiese. Lo mismo se verifica respecto de las cosas y heredades privadas. Si el conquistador confiscase alguna de ellas y la enajenase á un neutral, reconquistado el territorio ó resti-

tuído por el tratado de paz, revivirían los derechos del propietario antiguo, á menos que el tratado contuviese una estipulación contraria. Así, pues, por lo que respecta á los bienes raíces, tanto particulares como públicos, el derecho de postliminio sólo espira por el tratado de paz ó por la completa subyugación del Estado.

Mas en esta última suposición se preguntará si el levantamiento del pueblo subyugado hace revivir el derecho de postliminio.

Para resolver esta cuestión es necesario distinguir dos casos. Ó la subyugación presenta el aspecto de involuntaria y violenta, y entonces subsiste el estado de guerra, y por consiguiente el derecho de postliminio; ó bien el dominio del conquistador ha sido legitimado por el consentimiento, á lo menos tácito, de los vencidos, el cual se presume por la pacífica posesión de algunos años; y entonces se supone terminada la guerra, y el derecho de postliminio se extingue para siempre. Sólo, pues, en este segundo caso serán válidas las enajenaciones hechas por el conquistador, y conferirán un verdadero título de propiedad, que en ningún evento podrá ya ser estorbado ni disputado por los antiguos dueños.

Si de dos potencias aliadas ha sido completa-

mente subyugada una, y la otra no depone las armas, subsiste la sociedad de guerra, y con ella el derecho de postliminio. Si sucediese, pues, que en el curso de la guerra recobrase su libertad la Nación subyugada, todos los territorios y casas podrían entonces ser reivindicados por los propietarios antiguos.

Con respecto á los muebles es muy diferente la regla, ya por la dificultad de reconocerlos y de probar su identidad, lo que da motivo para que se presuman abandonados por el propietario luego que se ha verificado su captura; ya por la imposibilidad en que se hallan los neutrales de distinguir los efectos que los beligerantes han apresado, de los que poseen por otro cualquier título; de que resultaría gran número de embarazos é inconvenientes al comercio si subsistiese largo tiempo con respecto á los primeros el derecho de postliminio.

Se adquiere, pues, la propiedad de las cosas muebles apresadas desde el momento que han entrado en nuestro poder. De aquí el principio reconocido por los romanos y por las Naciones modernas: *Per meram occupationem dominium praedae hostilis acquiritur*. Pero es necesario que la presa haya entrado verdaderamente en poder del captor, lo que no se entiende sino cuando

es conducida á lugar seguro, ó, como dicen los publicistas, *infra praesidia*. Sin esta circunstancia no se creería consumada la ocupación, ni extinguido el derecho de postliminio [1].

Si apresada, pues, y asegurada una alhaja se vendiese luego á un neutral, el título adquirido por este prevalecería sobre el del propietario antiguo, que no podría vindicarla ni aun ante los tribunales de su propia Nación, aunque probase indubitablemente la identidad. Lo mismo sucede si los efectos, después de llevados á paraje seguro, son represados por una fuerza nacional ó amiga. El represador adquiere entonces un título de propiedad, que no puede ser disputado por los propietarios antiguos.

Sin embargo, como la propiedad de todo lo que se adquiere en la guerra pertenece originariamente al soberano, las leyes civiles pueden modificar en esta parte, con respecto á los súbditos, la regla del Derecho de gentes; y otro tanto puede verificarse respecto de las Naciones extranjeras por medio de convenciones especiales. Así, el término de veinticuatro horas que exigen algunos escritores para consumar la adquisición por el título de captura bélica, debe mirarse, ó como ley civil de ciertos Estados, ó

[1] Kent's *Comment.*, P. I, lect. v.

como una institución del Derecho de gentes convencional ó consuetudinario, que sólo obliga á las Naciones que expresa ó tácitamente la han adoptado.

De los principios expuestos en este artículo se colige evidentemente que los efectos apresados y después abandonados por el captor, no pasan á ser *res nullius*, ni su ocupación confiere un título de propiedad, mientras subsiste el derecho de postliminio sobre ellos [1].

[1] Véase al fin la nota *Y*.

CAPÍTULO V.

DE LAS PRESAS MARÍTIMAS.

I. Circunstancias que dan un carácter hostil á la propiedad.—II. Corsarios.—III. Presas.—IV. Juzgados de presas.—V. Reglas relativas á los juicios de presas.—VI. Derecho de postliminio en las presas marítimas.—VII. Represa.—VIII. Recobro.—IX. Rescate.

I.

Hay un carácter hostil accidental, relativo al comercio marítimo; carácter que, mientras subsiste su causa, hace que ciertas mercaderías sean legítimamente confiscables *jure belli*, aunque las otras del mismo propietario no lo sean. Importa, pues, mucho en una guerra marítima determinar con precisión las circunstancias que, independientemente de la verdadera nacionalidad de un individuo, le constituyen, por lo que á ellas toca, enemigo,

y dan el mismo carácter á sus efectos mercantiles, mientras que bajo los otros aspectos se le considera neutral ó ciudadano. El Derecho de gentes del mundo comercial reconoce en el día, con relación á esta materia, varias reglas, que voy á exponer en el presente artículo [1].

Se adquiere un carácter hostil. 1.° Por tener bienes raíces en territorio enemigo. 2.° Por domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo. 3.° Por domicilio personal. 4.° Por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga.

1.° El que posee bienes raíces en el territorio de la potencia enemiga, aunque resida en otra parte y sea bajo todos los otros aspectos ciudadano de un Estado neutral ó súbdito de nuestro propio Estado, en cuanto propietario de aquellos bienes, debe mirarse como incorporado en la Nación enemiga. «La posesión del suelo (dijo sir W. Scott en el caso del *Phoenix)* da al propietario el carácter del país, en cuanto concierne á las producciones de aquel

1 Se ha compendiado en él la doctrina de Chitty *(Comm. Law.*, vol. I, cap. VIII, sect. II); Kent *(Comment.*, P. I, lect. IV), y Wheaton's, *Elements of international law*, P. IV, cap. I, § 17, 18, etc.)

fundo en su transporte á cualquiera otro país. Esto se ha decidido tan repetidas veces en los tribunales británicos, que no puede discutirse de nuevo. En ninguna especie de propiedad aparece más claramente el carácter hostil que en los frutos de la tierra del enemigo; como que la tierra es una de las grandes fuentes de la riqueza nacional, y en sentir de algunos la única. Es sensible ciertamente que en nuestras venganzas contra nuestro adversario quede algunas veces lastimado el interés de nuestros amigos; pero es imposible evitarlo, porque la observancia de las reglas públicas no admite excepciones privadas, y el que se apega á las ganancias de una conexión hostil debe resignarse á participar también de sus pérdidas [1].»

2.° Otro tanto se aplica á los establecimientos comerciales en país enemigo. El buque *President* fué hecho presa en un viaje del Cabo de Buena Esperanza, posesión holandesa entonces, á un puerto de Europa, y reclamado á nombre de Mr. Elmslie, cónsul americano en aquella colonia. «La Corte (dijo sir W. Scott) tendría que retractar todos los principios que han dirigido

[1] Véase, por lo tocante á los Estados Unidos, la opinión del juez Marshall en el caso de *Bentzon v. Boyle*; Cranch's *Reports*, IX, 191.

su conducta hasta ahora, si hubiese de restituir este buque. El reclamante se dice haber residido muchos años en el Cabo con una casa de comercio, y en cuanto comerciante de aquella colonia, debe mirarse como súbdito del Estado enemigo.»

Fué al principio bastante general en los comerciantes americanos el erróneo concepto de que podían retener sin menoscabo los privilegios de neutralidad del carácter americano, á pesar de su residencia y ocupación en cualquiera otro país. Este error fué desvanecido en gran número de decisiones de los tribunales británicos. En el caso de la *Anna Catharina*, el reclamante apareció como ciudadano y comerciante de América ; pero en el curso de la causa resultó que tenía su residencia y casa de comercio en Curaçao, entonces posesión holandesa ; y la Corte falló que se le debía considerar como enemigo al principio de la operación mercantil en que se hizo la presa, porque la Holanda y la Gran Bretaña eran en aquella época enemigas.

La regla general «que el establecimiento de una persona imprime en ella el carácter nacional del país en que se halla establecida,» no se limita á los establecimientos en territorio enemigo, antes bien se extiende con imparcialidad

á todos los casos. Así, un extranjero que tiene casa de comercio en territorio británico, se mira como súbdito de la Gran Bretaña en cuanto concierna á las operaciones mercantiles de esta casa. Por consiguiente, se halla imposibilitado de comerciar por medio de ella con el enemigo. Un cargamento perteneciente á Mr. Millar, cónsul americano en Calcuta, fué apresado en una operación mercantil de esta especie, y condenado como propiedad de un comerciante británico empleada en un tráfico ilícito. «Se mira como cosa dura (dijo sir W. Scott) que Mr. Millar se halle comprendido en la inhabilidad de los súbditos británicos para comerciar con el enemigo, no estándolo en las ventajas y privilegios afectos á semejante carácter; pero no puedo convenir en este modo de presentar la cuestión; porque las armas y leyes británicas protegen su persona y comercio, y aunque esté sujeto á ciertas limitaciones que no obran sobre los ciudadanos de la Gran Bretaña, es necesario que reciba el beneficio de aquella protección con todas las cargas y las obligaciones anejas á ella, una de las cuales es la de no comerciar con el enemigo.»

Del mismo principio se sigue que un ciudadano de nuestro Estado goza de las inmunidades del carácter neutral por lo tocante á las ope-

raciones mercantiles de los establecimientos que tenga en país neutral. Puede, por consiguiente, comerciar en ellos con el enemigo. En el almirantazgo británico se ha decidido que un ciudadano de la Gran Bretaña, que está domiciliado en país neutral y comercia con los enemigos de su soberano natural, no hace más que ejercer los privilegios legales anejos á su domicilio. Esta regla fué reconocida terminantemente en Inglaterra el año de 1802 por los Lores del almirantazgo, los cuales declararon que un súbdito británico residente en Portugal, que era entonces país neutral, pudo lícitamente comerciar con la Holanda, enemiga de la Gran Bretaña. Pero hay una limitación : el domicilio neutral no protege á los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria, si se ha adquirido *flagrante bello*. En los tribunales de los Estados Unidos se ha observado uniformemente la misma regla.

Síguese asimismo de lo dicho, que un ciudadano del Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos de comercio que tenga en país neutral. Por consiguiente, las propiedades empleadas en ellas no son confiscables *jure belli*. De manera que el comerciante participa de las ventajas ó desventajas de la Nación en que ejer-

ce el comercio, sea cual fuere su país nativo: en territorio neutral, es neutral : en territorio enemigo, enemigo.

Exceptúanse de este principio general las factorías que las Naciones europeas tienen en los países de Oriente, en la India, v. gr., ó la China. «Es una regla de Derecho Internacional (según sir W. Scott en el caso del *Indian Chief*), que el comercio de los europeos que trafican bajo la protección de estas factorías, toma el carácter nacional de la asociación mercantil á cuya sombra se hace, y no el de la potencia en cuyo territorio está la factoría. La diferencia entre esta práctica y la que se observa generalmente en Europa y los países de Occidente, proviene de la diferencia de costumbres. En el Occidente los traficantes extranjeros se mezclan con la sociedad indígena, y se puede decir que se incorporan completamente en ella. Pero en el Oriente, desde los siglos más remotos se ha mantenido una línea de separación : los extranjeros no entran en la masa de la sociedad nacional, y se miran siempre como advenedizos y peregrinos. Con arreglo á esta máxima, se ha declarado que un individuo que comerciaba en Smirna bajo la protección del cónsul holandés en aquella plaza, debía reputarse holandés, y que, por consiguien-

te, su buque y mercaderías, en virtud de la orden de represalias expedida contra la Holanda, debían condenarse como propiedad holandesa.

En fin : para que el domicilio comercial produzca sus efectos, no es necesario que el comerciante resida en el país donde se halla el establecimiento. En el caso de la *Nancy* y de otros buques, ante la Corte de los Lores del almirantazgo, el 9 de Abril de 1798, se decidió formalmente, que si un individuo era socio de una casa de comercio enemiga en tiempo de guerra, ó continuaba en esta sociedad durante la guerra, su residencia personal en territorio amigo no podía protegerle contra el otro beligerante en negocios de la sociedad. La regla de que el que mantiene un establecimiento ó casa de comercio en país enemigo, aunque no resida en él personalmente, se reputa enemigo por lo tocante á las operaciones mercantiles de esta casa, se ha confirmado en varios otros casos, los cuales prueban también que la regla es una misma, ora sea único interesado en el establecimiento, ó solamente socio [1].

3.° La residencia ó domicilio personal en

[1] Si el socio de una casa neutral tiene su domicilio en país enemigo, su parte en la casa neutral está sujeta á confiscación *jure belli*. (El juez Story, en el caso de la *Antonia Johanna*, Wheaton's *Reports*, I, 159.)

país enemigo es otra circunstancia que imprime un carácter hostil al comercio. Por consiguiente, es menester determinar qué es lo que constituye esta residencia ó domicilio. El ánimo de permanecer es el punto sobre que rueda la cuestión. La actual residencia da lugar á la presunción del *animus manendi;* incumbe, pues, á la parte desvanecer esta presunción para salvar su propiedad. Si resulta que ha tenido ánimo de establecer una residencia permanente, lo mismo es que esta haya durado ya algunos años, ó que cuente un solo día. Pero si tal intención no ha existido, si la residencia ha sido involuntaria ó forzada, entonces, por larga que sea, no altera el carácter primitivo de la persona, ni lo convierte de neutral en hostil. Las reglas en esta materia son flexibles y fáciles de acomodar á la verdad y equidad de los casos. Se necesita, por ejemplo, menos circunstancias para constituir domicilio en un ciudadano que vuelve á su patria y resume su nacionalidad original, que para dar el carácter del territorio á un extranjero. La cuestión *quo animo* es en todos los casos el objeto de la averiguación [1].

[1] «Para constituir domicilio (decía sir W. Scott), el ingrediente principal es el tiempo. Dícese que el que se traslada á un país con algún objeto especial no contrae domicilio en él;

Una vez que la parte ha contraído el carácter de la Nación en que reside, no lo depone por las ausencias que haga de tiempo en tiempo, aunque sea para visitar su país natal.

Ni es invariablemente necesaria la residencia personal en territorio enemigo para desneutralizar al comerciante, porque hay una residencia virtual, que se deduce de la naturaleza del tráfico. En el caso de la *Anna Catharina* apareció

pero esta regla no es absoluta; es preciso tomar en cuenta el tiempo que pueda ó deba ser necesario para la consecución del objeto; porque si éste es de tal naturaleza que probablemente produzca, ó si en efecto produce, una larga mansión en el país, del objeto particular .puede nacer una residencia general. Un objeto particular puede detenernos en un país toda la vida, y contra una demora tan prolongada no sería justo alegar la especialidad de la intención; porque en tal caso es de presumir que con el objeto especial se han mezclado inevitablemente otros varios, que han estampado en nosotros el carácter de la nación en que residimos. Si un hombre se dirige al territorio de un beligerante al principio de la guerra ó antes de ella, no sería ciertamente razonable atribuirle un nuevo carácter sin que primero hubiese transcurrido algún tiempo; pero si continúa residiendo allí durante una buena parte de la guerra, pagando los impuestos y contribuyendo por otros medios á la fuerza del Estado, no podría ya alegar el motivo particular de su viaje contra los efectos del domicilio hostil. De otra manera, no habría medio de precaver los fraudes y abusos de pretendidos objetos especiales para paliar una larga residencia. En prueba de la eficacia de la sola consideración del tiempo, no estará demás observar que la misma cantidad de negocio especial que no constituiría domicilio en cierto espacio de tiempo, pudiera

que se había celebrado con el gobierno español, entonces enemigo, una contrata, que, por los privilegios peculiares que se acordaban á los contratistas, los igualaba con los vasallos españoles, y aun podía decirse que los hacía de mejor condición. Los contratistas, para llevarla á efecto, juzgaron conveniente no residir ellos mismos en el territorio español, sino comisionar un agente. Con este motivo declaró sir W. Scott

producir ese efecto distribuída sobre un tiempo más largo. El domicilio debe fijarse por una razón compuesta del tiempo y de la ocupación, pero dando siempre una gran preponderancia al tiempo: sea cual fuere la ocupación, no es imposible (á no ser en casos raros) que se contraiga domicilio por el mero lapso del tiempo.» (Caso de la *Harmony*, Robinson's *Reports*, II, página 324. Wheaton's *Elements*, P. IV, cap. I, § 17.)

Se ha pretendido que cuando un súbdito nativo ó naturalizado se encuentra domiciliado en territorio hostil al tiempo de estallar la guerra, debe dársele tiempo para que elija entre permanecer allí ó restituirse á su patria, respetándose entre tanto las propiedades por los cruceros de ésta. Pero se ha rechazado esa doctrina: 1.º, porque se funda en la presunción de que el domiciliado se restituirá á su patria, como es su deber hacerlo; presunción falsa: el deber del domiciliado se limita á no hostilizar á su patria, y á darle ayuda, requerido; y por eso no es raro en los tratados de comercio estipular que en caso de rompimiento se permitirá á los ciudadanos de un beligerante permanecer en el territorio del otro; 2.º, porque mientras el domiciliado no elija volver, su carácter subsiste el mismo que antes, y si sus propiedades se respetasen entre tanto, prefiriendo después permanecer, las habría sustraído injustamente á la persecución del beligerante enemigo; «lo que violaría (dijo la

en la sentencia, que, aunque generalmente hablando, un individuo no se desneutraliza por el hecho de tener un agente en el país enemigo, esto sin embargo sólo se entiende cuando el individuo comercia en la forma ordinaria de los extranjeros, no con privilegios particulares que le asimilan á los súbditos nativos, y aun le conceden alguna ventaja sobre ellos. En el caso de la *Anna Catharina* se declaró también que un cónsul extranjero contrae residencia en el país

Corte Suprema de los Estados Unidos) los principios que han regido largo tiempo en los juzgados de presas en Inglaterra, y que, no habiendo fuertes razones que los hiciesen inaplicables á la América, no deben desatenderse en los Estados Unidos.» ¿Cuáles serían, en efecto, las consecuencias de la regla contraria? Se apresa una propiedad del domiciliado: el propietario escoge entre el país de su domicilio y el país nativo. Si la captura ha sido hecha por el primero, elige ser ciudadano suyo: si por el segundo, prefiere pertenecer á éste. ¿Puede tolerarse por ninguno de los dos beligerantes una posición tan privilegiada? Por el contrario; la regla de los juzgados ingleses, que le mira como súbdito del Estado á que todavía está adherido y á cuya fuerza contribuye mientras reside y comercia en él, no tiene nada de duro; porque si antes de volver á su patria está expuesta su propiedad á ser apresada en el Océano por los cruceros de ésta, no sólo se halla exenta de captura, sino protegida por las armas del Estado bajo cuyas leyes vive. El doble privilegio que se reclama es contrario á la razón, y no puede otorgarse. Cranch's *Reports*, VIII, pág. 253.

Pueden verse otras decisiones sobre el mismo asunto en Wheaton's *Elements*, P. IV, cap. I, § 17, y Wheaton's *Reports*, II, *Appendix* n. I.

para donde ha sido nombrado, aunque ejerza sus funciones por medio de un vicecónsul ó diputado, y no resida actualmente en él [1].

No es necesaria tampoco la existencia de un establecimiento ó casa de comercio para constituir residencia personal. En el caso de la *Jorge Klasina* se alegó que no había residencia, porque la parte no tenía casa de comercio en el país; pero el tribunal declaró que esta circunstancia no era decisiva, y que bastaba que el comerciante residiese y traficase en territorio de potencia enemiga para que se le considerase como enemigo en todo lo relativo á este tráfico.

El carácter nacional que se adquiere por la residencia, cesa solamente por la ausencia *sine animo revertendi*. Y como consecuencia de este principio se ha declarado por las Cortes de almirantazgo, que si un individuo establece su domicilio en el territorio de una potencia extranjera, y ésta llega á estar en guerra con otra, su propiedad embarcada antes de tener conocimiento de la guerra, y mientras aquel domicilio continúa, puede ser apresada por el otro beligerante. La doctrina del carácter hostil emanado de la residencia se suele tomar estrictamente, y las excepciones fundadas en consideraciones de

[1] Puede verse este caso en Robinson's *Reports*, IV, 187.

equidad se desatienden para hacer más precisa y cierta la regla, y evitar los fraudes á que los derechos de los beligerantes quedarían expuestos de otro modo.

Mas aunque un beligerante puede legítimamente mirar como enemigo á todo el que reside ó tiene bienes raíces ó establecimiento de comercio en territorio hostil, sin embargo de que bajo otros respectos sea verdaderamente neutral ó ciudadano, puede sólo considerarle como enemigo con relación á la captura de las propiedades á que está afecta la residencia, establecimiento ó bienes raíces en territorio hostil. Se ha declarado, por consiguiente, que un individuo que tiene establecimiento ó domicilio en dos países, se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno y del otro, según el origen y dependencia de sus operaciones mercantiles ; de manera que mientras goza de las inmunidades neutrales en las unas, se le tratará como enemigo en las otras [1].

[1] Un súbdito de España que pasó á los Estados Unidos en tiempo de paz entre España y la Gran Bretaña, para comerciar entre los Estados Unidos y las provincias de España, en virtud de una licencia del Rey, y que después de estallar la guerra entre la Gran Bretaña y España continúa residiendo en los Estados Unidos y ejercitando aquel comercio, debe considerarse como un comerciante americano, aunque el tráfico en que se

4.° Navegar con bandera y pasaporte del enemigo hace enemiga la nave y la sujeta á confiscación, aunque sea propiedad de un neutral. Las mercaderías pueden seguir otra regla; pero los buques se revisten siempre del carácter de la potencia cuya bandera toman, y los papeles de mar son en ellos una estampa de nacionalidad, que prevalece contra cualesquiera derechos ó acciones de personas residentes en países neutrales. Si el buque lleva licencia especial ó pasaporte de protección del enemigo, que dé motivo de sospechar que sirve ó coadyuva de algún modo á sus miras, esto se consideraría como suficiente motivo para confiscar buque y carga, cualquiera que fuese el objeto ostensible y el destino del viaje. Pero no habiendo esta protección especial, se confisca sólo el buque.

Tales son las principales circunstancias que, en el concepto de los tribunales de Derecho Internacional, dan un carácter hostil al comercio. No estará demás advertir que la propiedad que al principio del viaje tiene un carácter hostil no lo

ocupe sea de aquellos que sólo pueden hacerse legítimamente por un súbdito español. La nacionalidad del carácter comercial de un individuo debe determinarse por su domicilio y no por la naturaleza de su tráfico. (Decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de *Livingston* contra la *Compañía de seguros de Maryland* : Cranch's *Reports*, VII, 506.)

pierde por las traslaciones ó enajenaciones que se hagan *in transitu*, ni á virtud de ellas deja de estar sujeta á captura. Una regla contraria abriría la puerta á un sin número de fraudes para proteger las propiedades contra el derecho de la guerra por medio de enajenaciones simuladas. Durante la paz puede la propiedad transferirse *in transitu;* pero cuando existe ó amenaza la guerra, la regla que siguen los beligerantes es que los derechos de propiedad de mercaderías no experimentan alteración alguna desde el embarque hasta la entrega. Sucede muchas veces que para proteger una propiedad embarcada se la transfiere, durante el viaje, á un neutral. Los tribunales de almirantazgo han declarado que esta práctica no servía de nada; porque si hubiese de reconocerse como legítima, durante la guerra, todo lo que se embarcase en país enemigo podría fácilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias. Y aun ha llegado á decidirse (en el caso del *Danekebaar Africaan*), que la propiedad enviada de una colonia enemiga y apresada en el viaje, no había mudado de carácter *in transitu*, aunque antes del apresamiento los propietarios habían pasado á ser súbditos británicos por la capitulación de la colonia.

Las reservas que los consignadores neutrales

suelen hacer del riesgo, tomándolo sobre sí, han sido tratadas por los almirantazgos como fraudulentas é inválidas. En el caso de la *Solly*, el cargamento se había embarcado ostensiblemente por cuenta de comerciantes americanos, y el capitán declaró que creía que desde el momento de su embarque había pasado á ser propiedad del gobierno francés. Era, pues, claro que se había completado la venta, y que el embarque por cuenta y riesgo de los americanos era un pretexto para evadir la captura á que habrían estado sujetas las mercaderías como propiedad enemiga.

«Ha sido siempre una regla de los juzgados de presas (se dijo en la sentencia de esta causa), que los efectos que se llevan á país enemigo bajo contrato de pasar á ser propiedad del enemigo á su llegada, se miran como propiedad enemiga si se apresan *in transitu*. En tiempo de paz, y no habiendo temores de guerra inmediata, este contrato sería perfectamente legítimo y produciría todos sus efectos en juicio. Pero en un caso como el presente, en que la forma del contrato lleva manifiestamente por objeto precaver los peligros de una próxima guerra, la regla antedicha debe inevitablemente llevarse á efecto. El conocimiento expresa cuenta y riesgo de comerciantes americanos; pero los papeles no hacen

prueba si no son corroborados por declaración del capitán, y aquí el capitán, en vez de apoyar el contenido de los conocimientos, depone que los efectos á su llegada iban á ser del gobierno francés, y los papeles ocultos dan mucho color de verdad á esta deposición. No se necesita más prueba. Si el cargamento iba á ser propiedad enemiga á su llegada, el apresamiento es equivalente á la entrega. Los captores por el derecho de la guerra se ponen en el lugar del enemigo.»

En general, todo contrato hecho con la mira de paliar una propiedad enemiga, es ilegal é inválido. Los arbitrios de que se valen los comerciantes para lograr este objeto son tan varios, como puede fácilmente imaginarse por el grande interés que tienen en hacer ilusorios los derechos de los beligerantes. Así es que en las causas de presa, la cuestión rueda frecuentemente sobre la interpretación que se trata de dar á los títulos de propiedad por los apresadores y por los que reclaman la restitución de la presa, esforzándose los unos en rastrear el fraude y los otros en eludir la investigación. Cada nueva especie de fraude produce necesariamente nuevas reglas de adjudicación en los juzgados de presa, y al mismo paso que estas reglas se multiplican los efugios

y los arbitrios paliativos para evadir la captura; de manera que esta parte de la legislación internacional se va complicando cada vez más y más. Lo peor es que no hay en la práctica de las diferentes Naciones toda la uniformidad que sería de desear. Cada una de las principales potencias forma su código particular, á que los Estados menos fuertes tienen que someterse en sus relaciones con ella.

II.

Las potencias marítimas [1], además de las naves de guerra del Estado, suelen emplear el voluntario auxilio de armadores particulares ó *corsarios*, que apresan las embarcaciones y propiedades enemigas, y á los cuales ceden en recompensa de este servicio una parte ó todo el valor de las presas. Llámase propiamente *armador* el que dispone el armamento ó corre con el avío de una embarcación destinada al corso; y *corsario* la persona elegida por el armador para

1 En este y los siguientes artículos se ha compendiado á Chitty (vol. I, cap. VIII, sect. 3), y á Kent (P. I, sect. 5). Además se han tenido presentes las Ordenanzas francesas de corso.

salir al mar con el objeto de hacer presa en los bajeles y propiedades enemigas ; aunque modernamente suele entenderse por armador el mismo corsario ó comandante del buque armado en corso, acaso porque estas dos calidades se juntan á menudo en una misma persona.

En la Edad Media no se consideraba necesaria una comisión del soberano para apresar las propiedades enemigas, ni hasta el siglo XV empezó la práctica de expedir patentes á los particulares en tiempo de guerra para que pudiesen hacer el corso. En Alemania, Francia é Inglaterra se promulgaron entonces varias ordenanzas exigiendo para la legitimidad de las presas este requisito, que, según la práctica de las Naciones civilizadas, es ahora de necesidad indispensable.

Sir Mathew Hale calificó de acto depredatorio el atacar las naves del enemigo sin una *patente* ó comisión pública, á no ser en defensa propia. Pero esta doctrina parece demasiado severa. Ya se ha expuesto [1] la opinión de Vattel sobre la legitimidad de las hostilidades cometidas por los particulares sin autoridad del soberano. De ella se sigue que si los particulares sin patente

[1] P. II, cap. III, art. I.

de corso apresan naves y mercaderías de los enemigos de su Nación, no por eso se les debe considerar como piratas. Á los ojos de las Naciones extranjeras son combatientes legítimos. Delinquen, pero no contra la ley universal de las Naciones, sino contra la de su patria. Toca, pues, á esta sola castigarlos por ello, si lo cree conveniente, y privarlos de todo derecho sobre los efectos apresados, que es lo que comúnmente se hace. La propiedad de las presas hechas sin autoridad pública pertenece privativamente al soberano.

La patente de corso tiene un término limitado, que por las Ordenanzas francesas puede ser, según la más ó menos distancia de los cruceros, de seis, doce, diez y ocho y veinticuatro meses. Y además de la patente de corso, suelen darse á los capitanes corsarios comisiones ó despachos para los conductores de presas. También es costumbre dar á los corsarios, junto con la patente, instrucciones y reglas para el ejercicio del derecho de captura, y exigirles fianza para la indemnización de los perjuicios que ilegítimamente infieran. Se ha disputado sobre si los armadores y comandantes de las naves de corso eran responsables con sus bienes al pleno resarcimiento de los daños causados por su ilegal

conducta, ó sólo hasta concurrencia de la fianza. Bynkershoek atribuye á los armadores colectiva y separadamente una responsabilidad *in solidum*, y á los fiadores hasta el valor de la fianza [1]. Esta regla puede modificarse por las leyes locales. La Ordenanza de presas de Francia era conforme en un todo con la doctrina de Bynkershoek; mas por el Código comercial moderno se exime á los propietarios de las naves de corso de la responsabilidad de los daños cometidos en el mar, sino es hasta el valor de las seguridades otorgadas por ellos, á menos que hayan tenido alguna complicidad en los hechos. Donde callan las leyes locales, como sucede en los Estados Unidos, debe seguirse el principio general, que la responsabilidad se conmensura

1 «*Exercitores puto teneri donec omne damnum resarciverint.*» *Quæst. Jur. Pub.*, 1, 19. Conviene notar que el armador no es responsable á más de lo que monta la fianza que las leyes le obligan á dar y á la pérdida del buque, por *actos de piratería*, de que se hayan hecho culpables el capitán y la tripulación del buque. El derecho marítimo no le impone responsabilidad *in solidum* por la conducta del capitán y tripulación, sino en cuanto éstos se ocupan en la ejecución del mandato, que es el apresamiento de propiedades hostiles. (Kent.)

La responsabilidad de los armadores se extiende á los capitanes: *Est nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus*: L. 1, § 17, D. *De exercit. act.*

Donde cesa la responsabilidad del captor principia la del Estado á quien sirve (Whaton's *Elements*, P. IV, cap. II, § 15).

por el valor de los daños y recae sobre cada uno de los armadores *in solidum* [1].

Á pesar de estas precauciones, suele ser tal el carácter de los que abrazan este servicio, sobre todo cuando se emplean en él extranjeros, y tan frecuentes son los desórdenes en que incurren y las quejas y reclamaciones á que dan motivo de parte de las naciones amigas, que se ha pensado en abolir el corso, ó por lo menos restringirlo considerablemente. La Ordenanza francesa de 1681 prohibe á los extranjeros hacer el corso bajo el pabellón francés. En los tratados de algunas potencias se ha estipulado que, sobreviniendo entre ellas la guerra, no darían patentes de corso para hostilizarse una á otra. Varios Estados [2] han prohibido bajo severas penas á sus súbditos aceptar comisiones ó equipar naves para cruzar bajo pabellón extranjero y hacer presa en el comercio de Naciones amigas. Otros Estados han estipulado entre sí que los súbditos de cada uno de ellos no recibirían patente de corso de los enemigos del otro para hostilizarle en el mar, so pena de ser tratados como piratas.

1 Véase el caso de *Del Col v. Arnold,* juzgado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, Dallas's *Reports*, III, 333; y el del *Karasan*, por sir W. Scott., *Rob. Rep.*, V, 291.

2 Entre ellos Francia. Véase Merlin, *Repert. V. Armateur.*

La abolición del corso ha sido estipulada en la *Declaración de París*, de que hablaremos más adelante.

El corsario que cruza con dos ó más patentes de diversas potencias, se expone á ser considerado como pirata; pero la nave que cruza legítimamente contra un Estado, se halla por esto sólo autorizada para cruzar contra un nuevo enemigo del suyo. Por las ordenanzas francesas de 1650, 1674 y 1681, confirmadas en la de prairial año XI, se sujeta á la pena de piratería á todo capitán francés convencido de haber hecho el corso bajo diferentes pabellones; y se declara buena presa toda nave que pelee bajo otro pabellón que el del Estado cuya patente lleva, ó que lleve patentes de diversas potencias; y si está armada de guerra, se impone á su capitán y oficiales la pena de piratas.

Las Ordenanzas francesas de 1681 y 1693, confirmadas por el decreto de 13 thermidor año VI, prohiben bajo pena de destitución y otras más graves á los oficiales, administradores, agentes diplomáticos y consulares, y otros empleados públicos á quienes toque velar sobre la ejecución de las ordenanzas de corso, ó concurrir al juicio de la legitimidad de las presas, el tener intereses directos ó indirectos en los ar-

mamentos, ó hacerse directa ó indirectamente adjudicatarios de los efectos apresados, cuya venta haya sido ordenada por ellos.

Los capitanes, por las ordenanzas francesas de 1696 y 1704 (confirmadas por la del 2 prairial año XI), deben arbolar el pabellón nacional antes de tirar con bala al bajel á que dan caza, bajo pena de ser privados ellos y los armadores de todo el producto de la presa, que se confisca á favor del Estado, si el bajel es enemigo; y si éste resulta ser neutral, son condenados en daños, perjuicios é intereses á favor de los propietarios.

«Navegar y dar caza con bandera falsa (dijo sir W. Scott en el caso del *Peacock*), puede ser permitido como estratagema en la guerra; pero hacer fuego con bandera falsa, las leyes marítimas de este país no lo toleran, porque puede acarrear consecuencias inicuas; puede ocasionar la muerte de personas que, no conociendo el verdadero carácter de la embarcación que las persigue, se pondrían tal vez bajo su protección en vez de resistirse [1].» En este caso el captor inglés acriminaba á los reclamantes haber arrojado papeles al agua, y se decidió que era justificable este hecho; porque, creyendo que los ata-

[1] *Rob. Rep.*, IV, 187.

caba un buque francés, tuvieron motivo para deshacerse de cartas que hubieran legitimado la presa ante los tribunales franceses.

Aunque es lícito á los corsarios tener á bordo los pabellones que quieran y hacer uso de ellos, sea para reconocer más fácilmente por este medio las naves que encuentran, sea para evitar que otros más fuertes les den caza, hay varias Naciones que miran como un acto ilegal tirar el cañonazo de llamada bajo otro pabellón que el del soberano [1]. Otras, por el contrario, dan poca importancia á este acto. Los juzgados americanos han declarado que para eximir de perjuicios y costas al captor, en caso de un apresamiento originado del error mutuo de cada uno de los contendientes sobre la nacionalidad del otro, no era necesario que hubiese *afianzado su bandera* con un cañonazo, pues aunque esta era la costumbre de Francia, España y Portugal, no lo era de la Gran Bretaña ni de los Estados Unidos [2].

Inmediatamente después del apresamiento de una nave, el capitán captor se apodera de las licencias, pasaportes, letras de mar, contratas

[1] Valin, *Comment. des Ordonnances de France*, tít. *Des prises*, art. 5.º

[2] Caso de la *Mariana Flora*, Wheaton's, *Rep.*, II, 48.

de fletamento, conocimientos y demás papeles que haya á bordo. Todo se deposita en un cofre ó saco á presencia del capitán de la nave apresada, que es requerido á sellarlo con su sello propio. El capitán captor hace cerrar las escotillas y toma las llaves de todos los cofres y armarios. Se imponen severas penas á los capitanes, oficiales ó marineros apresadores que sustraigan alguno de los papeles de la nave apresada.

Hecha una presa, debe conducirse á un puerto del soberano del corsario para su adjudicación [1]. Si los captores no quieren hacerse cargo de la nave apresada, y toman solamente las mercaderías, ó lo dejan todo por composición, se les obliga por las Ordenanzas de Francia á quedarse con los papeles y á detener á lo menos los dos principales oficiales, sin duda con el objeto de que pueda calificarse la legalidad de la presa ante un jurado francés.

Cuando no es posible conducir la presa á puerto seguro y el enemigo no la rescata, es lí-

[1] Si las instrucciones del gobierno facultan al captor para conducir su presa al puerto más conveniente, no por eso le dan una libre y absoluta discreción sobre esta materia, sino una discreción racional, en que se consulta, junto con su propia comodidad, el interés que puedan tener los neutrales. (Sir W. Scott, en el caso del *Peacock*, *Rob. Rep.*, IV, 187.)

cito al apresador destruirla; pero en tal caso, es obligación suya proveerse de los documentos necesarios para calificar su conducta y la legitimidad de la presa, y hacer que se reciban las declaraciones juradas de los principales oficiales de ella por ante un magistrado de su Nación ó de un aliado, ó por ante un cónsul de su Nación residente en país neutral.

Las ordenanzas francesas de corso son en general un modelo digno de imitación para los Estados que deseen poner freno á la licencia de los corsarios, y evitar las quejas y demandas de reparación de los Estados neutrales. Estas Ordenanzas, adoptadas en gran parte por España y por otras Naciones, han contribuído mucho á fijar el Derecho consuetudinario de Europa. Aquí sólo puede indicarse lo más principal y lo que tiene más inmediato enlace con las obligaciones y derechos entre los diferentes Estados.

Es libre cada Nación para dar á sus armadores y corsarios las reglas que quiera. En tanto que estas reglas se dirigen solamente á los súbditos, nadie puede disputar la competencia del soberano para establecerlas. Pero no sucede lo mismo con respecto á los extranjeros. No hay autoridad para sujetarlos á requisitos de esta ó aquella especie particular, sino en cuanto las

reglas que se les impongan sean conformes al Derecho universal de gentes, á la costumbre ó los tratados.

III.

Una presa [1] puede ser ilegítima, ya por el tiempo del apresamiento, si ha sido, por ejemplo, después de la fecha del tratado de paz, ó después del plazo prefijado en éste para la legitimidad de las presas; ya por el lugar del apresamiento, si ha sido bajo el cañón ó dentro de la jurisdicción de un Estado neutral; ya por haberse violado en el apresamiento algunas de las inmunidades acordadas al enemigo en tratados anteriores á la guerra y relativos á ella, ó alguna excepción ó privilegio particular, como el de los salvoconductos, pasavantes ó licencias concedidas por un beligerante á las naves ó mercaderías del otro.

Si el apresamiento se hace antes de la declaración formal de guerra, es necesario examinar si ha sido á virtud de una orden de represalias expedida por la autoridad competente. La presa es entonces legítima, no en virtud del dere-

[1] Chitty y Kent, en los lugares arriba dichos, han suministrado casi toda la doctrina de este artículo.

cho de la guerra, sino del derecho de represalias; ó más bien, las represalias constituyen en este caso un estado parcial de guerra, supuesto que en ellas empleamos la fuerza para hacernos justicia.

Un apresamiento hecho dentro del territorio neutral es ilegítimo, según se ha dicho; pero esta ilegitimidad se entiende con respecto al soberano de aquel territorio, no con respecto al apresado, el cual tiene solamente derecho para reclamar la protección del Estado neutral, como éste lo tiene para que el apresador repare la violación de su neutralidad, poniendo la presa en sus manos. Pero si la nave apresada fué la que comenzó las hostilidades en aguas neutrales, no tiene derecho á la protección del territorio, y la captura subsiguiente no es una injuria de que el soberano neutral esté obligado á exigir reparación [1].

Cuando se toma una plaza marítima por capitulación, las propiedades que están en el mar

1 Caso de la *Anne*, en la Corte Suprema de los Estados Unidos. (Wheaton's *Rep.*, III, 447.) Según Schmalz, se mira como ilícito á un corsario (no á un buque de guerra de la armada) el dar caza á un buque enemigo en los ríos del territorio enemigo; y si el corsario cayese en manos de los naturales, no se le trataría con las consideraciones que á los prisioneros de guerra: *Droit des Gens européen*, VI, 3.

no parecen hallarse en el mismo predicamento que las propiedades en tierra. La licencia que se concede á los conquistados para salir con su dinero, mercaderías y efectos por mar ó por tierra, no comprende necesaria ni comúnmente el permiso de llevarse las propiedades flotantes, porque semejante licencia no deroga la costumbre establecida de apresar esta clase de bienes. Por el caso de *las naves apresadas en Génova*, parece también que la circunstancia de haberse acordado en la capitulación una entera libertad de comercio, no protege las propiedades flotantes, porque, según sir W. Scott, es práctica ordinaria apresarlas, aunque se haya capitulado esta libertad de comercio [1].

Los efectos apresados cuya restitución no se reclama ante el tribunal competente, se condenan como presa legítima [2]. Con todo, si aparece que el carácter nacional de la presa es neutral ó dudoso, y no se interpone reclamo, la práctica de los Estados Unidos es conceder á los propietarios un año y día de plazo, contados desde la iniciación de los procedimientos judiciales, para que hagan valer sus derechos; y

[1] Robinson's *Reports*, IV, 397.
[2] Caso de la *Adelina*, Cranch's *Reports*, IX. 244.

si no lo hacen dentro de este plazo, se adjudica la propiedad á los captores [1].

La comisión que da un soberano beligerante para apresar propiedades enemigas, se extiende á las propiedades neutrales apresadas en el acto de violar la neutralidad[2]. De los derechos y obligaciones propias de este carácter se tratará más adelante. Aquí nos limitaremos á advertir que los efectos encontrados á bordo de buques enemigos se presumen propiedad enemiga, á menos que presenten claras señales y los acompañen documentos fehacientes del carácter neutral [3]; bien que sobre este punto se ha estipulado otra cosa en la *Declaración de París*, como después veremos.

IV.

Para que la presa marítima dé un título auténtico de propiedad, transferible á los neutrales ó al represador, es necesaria, según la práctica más general de las Naciones modernas, la adjudicación de un tribunal, que debe pertenecer al so—

1 *After the institution of the prize proceedings*. Caso del *Harrison*; Wheaton's *Reports*, I, 299.

2 Elliot's *Diplomatic Code, Refer.*, n. 257.

3 Elliot's *Dip. Code, Refer.*, n. 268. Véase también Robinson's *Reports*, IV, 398.

berano del captor, y residir en el territorio de este soberano ó de sus aliados.

La necesidad de los juzgamientos de presas nace principalmente del peligro de que en el ejercicio del derecho de captura se confundan las propiedades neutrales con las enemigas, por error ó malicia de los captores. Es evidente que si el juicio de la legitimidad de las presas se dejase á éstos, la guerra se convertiría en un sistema de pillaje, y la propiedad de aquellos que nada tienen que ver con la guerra correría no menor peligro que la propiedad de los beligerantes. «El Derecho de gentes (decía lord Mansfield) hace á los pueblos recíprocamente responsables de las injurias que se cometen por mar ó tierra. Los principios naturales de justicia, la conveniencia mutua y el consentimiento de las Naciones, han establecido ciertas reglas de procedimiento, un código y tribunales destinados á juzgar las presas. Los ciudadanos de un Estado ocurren á los tribunales de otro, y se les administra justicia conforme á una misma ley, igualmente conocida de todos. Y para dar eficacia á lo que dispone el Derecho Internacional en esta materia, la leyes ó edictos que se promulgan al principio de la guerra determinan, por punto general, que los buques y efectos apresados, sea por naves del

soberano ó de los particulares, hayan de condenarse previamente en una corte de almirantazgo para que los captores puedan gozar de ellos ó enajenarlos [1].»

El conocimiento de las causas de presas es privativo de la Nación apresadora. Esta es una consecuencia necesaria de la igualdad y la absoluta independencia de los Estados soberanos, por una parte, y de la obligación de observar una imparcialidad y rigurosa neutralidad, por otra. En virtud del primer principio, cada soberano es el árbitro reconocido de toda controversia que concierna á sus derechos propios, y no puede, sin degradar su dignidad, aparecer en el foro de las otras Naciones á defender los actos de sus agentes y comisionados, y mucho menos la legalidad y justicia de las reglas de conducta que les ha prescrito. Y en virtud del segundo, es prohibido á los neutrales intervenir de modo alguno entre el apresador y el apresado, y no pueden menos de considerar el hecho de la posesión como una prueba concluyente del derecho. Así los corsarios no están sujetos á otros tribunales que los del Estado cuya bandera llevan, á lo menos en todo aquello que concierne al ejercicio de la comisión pública que se les ha conferido. Y tan

[1] Chitty, vol. III, cap. XIII, p. 608.

general es esta regla, que, según la doctrina de los tribunales americanos, es un acto ilegal quitar al captor la posesión de las naves y mercaderías de la Nación neutral á que arriba, siempre que hayan sido apresadas á título de enemigas ó de confiscables *jure belli*, aunque realmente no lo sean [1].

Azuni indica las excepciones siguientes : 1.ª Cuando el apresador ha quebrantado aquellas leyes de la naturaleza que se miran como sagradas aun entre enemigos, ejecutando crueldades monstruosas en la gente del buque apresado; pues entonces podrá el Estado neutral, á cuyo puerto ha llegado la presa, poner en salvo á los prisioneros, y aun prender al capitán y oficialidad del corsario. 2.ª Cuando el captor es acusado de piratería. 3.ª Cuando éste ha violado la neutralidad, apresando en aguas neutrales, rompiendo los documentos que probaban la inocencia de la carga, ó cometiendo otros desafueros semejantes : si el corsario ha violado la neutralidad del Estado en que se halla, no puede declinar su jurisdicción, alegando el privilegio de los buques armados en guerra [2]. Pero de-

[1] Elliot's *Code, Ref.*, n. 207. Lo mismo en Inglaterra. En Francia, como veremos más adelante, no se sigue esta regla.

[2] Azuni, *Derecho Marít.*, P. II, cap. IV, art. 3.

jo esta materia para cuando se trate de los derechos y obligaciones de los neutrales [1].

Tan estrictamente es privativo del soberano del apresador el conocimiento de las causas de presas, que la sentencia de un tribunal de una potencia aliada no se miraría como legítima.

Parece, por una multitud de casos sustanciados en los tribunales británicos, que la sentencia de un tribunal de presas que juzga por comisión de un beligerante en territorio neutral, se invalida por esta última circunstancia, aunque semejantes juicios se instituyan con aprobación ó aquiescencia de la potencia neutral [2].

La posesión del captor da jurisdicción á sus juzgados nacionales; y si se pierde la posesión por represa, escape ó abandono voluntario, cesa la jurisdicción conferida por el apresamiento [3].

Las causas de presa son siempre *in rem* contra la nave, la carga ó ambas, ó *quasi in rem*, contra

[1] Más adelante : cap. VII, art. 7.

[2] Véase el caso del *Flad Oyen*, Robinson's *Reports*, I, 135; y á Wheaton, *Elements*, IV, cap. II, § 14. Kent establece la misma regla que Wheaton : «No sería legal que se juzgase la presa por un tribunal residente en país neutral. Esta prohibición no se apoya sólo en lo impropio y peligroso que sería el hacer la tierra neutral un centro de procedimientos hostiles, sino en la práctica de las Naciones.» I, pág. 103.

[3] Elliot's *Code*, *Refer.*, n. 34.

el producto de ellas. Mas para dar jurisdicción á los tribunales de la Nación apresadora no es necesario que la presa sea conducida á sus aguas ó tierras. Basta que el captor la haya ocupado *jure belli*, y que tenga tranquila posesión de ella en territorio neutral [1]. Supúsose por algún tiempo que un tribunal de presas residente en el país del soberano cuya autoridad representa, ó de un soberano aliado, no tenía jurisdicción sobre las presas que permanecían en puertos neutrales, porque carecía de la posesión necesaria para el ejercicio de la jurisdicción *in rem*. Sir W. Scott reconoció que esta máxima era fundada, pero creía que el almirantazgo británico había mantenido tan expresa y terminantemente el valor de las condenaciones de presas existentes en país neutral, que ya no era posible abandonar esta práctica y volver al principio antiguo. La regla del almirantazgo británico se halla ahora definitivamente establecida por la costumbre general de las Naciones. Aunque la presa se halle en territorio neutral, si el apresador está en posesión de ella, y la tiene bajo su potestad, esto se estima suficiente para la legitimidad del juicio *in rem* [2].

1 Elliot's, *Refer.*, n. 296, 301, etc.
2 Kent's *Comment.*, I, 103, 104 (seg. edic.).

Las sentencias de estos juzgados tienen toda fuerza y valor en las Naciones extranjeras, como pronunciadas por autoridad legítima sobre materias de su fuero. Ellas dan á los adjudicatarios de la propiedad apresada un título incontrovertible. Los juzgados americanos han sentado en principio que la sentencia de un tribunal extranjero que condena propiedades neutrales en conformidad con una ley ó edicto injusto en sí mismo, contrario al Derecho de gentes, derogatorio de las inmunidades de los neutrales, y declarado tal por el Presidente y Congreso de los Estados Unidos, transfiere no obstante el dominio de la propiedad condenada. Consecuentes á este principio declararon que los propietarios americanos no podían reclamar ante los tribunales de su patria las propiedades apresadas y condenadas en los tribunales franceses á consecuencia del decreto de Milán [1].

Otro corolario de la fuerza y valor que se da por el Derecho de gentes á las decisiones de los juzgados de presas, es que cada sentencia pronunciada por uno de ellos se recibe como prueba concluyente en los juicios sobre pólizas de seguros, aun dado caso que haya sido injusta, con tal que la injusticia no aparezca en la sen-

1 Elliot's, *Refer.*, números 50 á 53.

tencia misma. Por consiguiente, no se admite prueba contraria dirigida á falsificar los hechos que se afirman expresamente en ella, ó á manifestar que el fallo ha sido infundado [1].

En un juicio sobre el seguro de una propiedad que había sido condenada en Francia por una supuesta infracción de un tratado entre Francia y América, decía lord Ellenboroug: «¿No se funda la sentencia de condenación en la circunstancia de no llevar el buque los documentos que, á juicio del tribunal francés, debió estar provisto según el tratado? Yo no digo que fuese correcta la interpretación que dieron á este tratado los jueces; pero por inicua que haya sido, teniendo jurisdicción competente para interpretarlo, y habiéndolo hecho en efecto, el respeto y cortesía que las Naciones civilizadas se guardan unas á otras, nos obliga á dar crédito á la adjudicación. Aléguese lo que se quiera; el almirantazgo francés ha condenado el buque por una infracción de tratado, que falsifica la garantía de neutralidad: ó hemos de disputar su jurisdicción, ó debemos atenernos á la sentencia [2].»

1 Chitty's, *Comm. Law.*, III, 487.

2 Chitty, III, ch. 13, p. 609. Elliot's *Ref.*, 35. En Francia, según Chitty, no se respetan igualmente las decisiones de los juzgados de almirantazgo extranjeros.

Pero, según la práctica del almirantazgo británico, la sentencia no haría prueba si en ella se expusieran los motivos especiales que habían inducido á la condenación (circunstancia que no es necesaria para su validez en derecho), y si estos motivos no justificaran la decisión del juzgado [1]. De aquí es que la garantía de neutralidad no se falsificaría por la sentencia de un tribunal de presas extranjero que condenase á un buque neutral por haber infringido las leyes ú ordenanzas particulares del Estado beligerante, que no fuesen conformes al Derecho de gentes, ó que no hubiesen sido aceptadas por la Nación neutral [2].

La autoridad de cosa juzgada que la costumbre general de las Naciones da á los actos de los tribunales de presas, no se opone al derecho que tienen los Estados extrajeros para solicitar la reparación de los daños que hayan sufrido por la ilegalidad ó injusticia de las sentencias. Si un beligerante establece para el juzgamiento de sus presas reglas arbitrarias, opuestas á los principios del Derecho de gentes reconocido, las potencias extranjeras no mirarán por eso como justas las condenaciones pronunciadas con

1 Chitty, III, ch. 10, pág. 487.
2 Chitty, *ibid.*, pág. 488.

arreglo á ellas. La sentencia no dejará por eso de dar al captor un dominio irrevocable sobre la propiedad apresada; pero el beligerante se hallará obligado á indemnizar los perjuicios que los súbditos de los otros Estados hayan sufrido por ella. Mucho menos los privará de este derecho una sentencia pronunciada contra las reglas que reconoce la potencia apresadora, ó contra los pactos que ésta haya celebrado con otras. Los reclamos de indemnización se hacen entonces por los órganos diplomáticos, y se deciden por ajustes privados ó convenciones solemnes. Tal fué la de Agosto de 1802, ratificada en 1818, entre España y los Estados Unidos de América, para el arreglo de las indemnizaciones solicitadas por ambas partes á consecuencia de los excesos cometidos en la guerra anterior por individuos de una y otra Nación contra el Derecho de gentes, ó contra los pactos que existían entre ellas [1]; arreglo que vino á terminar en la cesión de las Floridas, estipulada en el tratado de Washington el 22 de Febrero de 1819 entre las mismas Naciones [2].

Pueden, pues, los interesados en una presa

[1] Martens, *Supplement au Recueil des Traités*, tomo VIII, pág. 568.

[2] Martens, *Supp.*, IX, pág. 328.

indebidamente condenada, recurrir al gobierno de su país para que reclame la competente indemnización del gobierno cuyos juzgados han pronunciado la sentencia injusta. Pero la equidad natural no permite que un Estado sea responsable de la conducta de sus miembros, mientras los actos de éstos no hayan sido examinados por todos los medios que el Estado ha provisto al efecto. Como regularmente no sólo hay juzgados inferiores de presas, sino tribunales de revisión ó apelación, á que tienen recurso los que han sido agraviados por los juzgamientos de aquellos, los neutrales no pueden interponer justamente la autoridad de su gobierno contra un fallo del juzgado inferior, mientras no han hecho uso del recurso ó recursos de apelación que les conceden las leyes del beligerante [1].

V.

Luego que los captores llegan á tierra, es su obligación presentar los papeles de mar de la nave ó propiedad apresada al tribunal de presas, y hacer que se proceda al examen de los oficiales y marineros. Sobre estos papeles y de-

[1] Rutherforth's *Insti*, tomo II, lib. II, cap. I, § 99, citado por Wheaton, P. IV, cap. II, § 15.

claraciones debe juzgarse la causa en primera instancia. Si en virtud de estas pruebas aparece claramente que la propiedad apresada es hostil ó neutral, se pronuncia desde luego su condenación ó restitución. Pero si el carácter de la presa es dudoso, ó se presentan fundados motivos de sospecha, se manda esclarecer la materia y ampliar las pruebas. Cuando el apresado se ha hecho culpable de fraude, ilegalidad ó mala conducta, no se le admiten más pruebas, y se condena desde luego la presa. Finalmente: si la parte que solicita la restitución intenta engañar al tribunal, reclamando como suyo propio lo que pertenece á otros, pierde su derecho aun á aquella parte de la presa cuya propiedad llegase á probar satisfactoriamente. Si propiedades enemigas se confunden fraudulentamente con propiedades neutrales en un mismo reclamo, éstas sufren regularmente la suerte de aquéllas [1].

Las partes que se crean perjudicadas por el apresamiento, deben recurrir formalmente al tribunal; bien que, aun sin este recurso, el tribunal exige siempre á los captores que establezcan, á lo menos *prima facie*, la legalidad de la presa. En Inglaterra se observa que, si la propiedad reclamada vale menos de 100 libras es-

[1] Elliot's *Refer.*, n. 115, 118.

terlinas, se permite restituirla sin necesidad de recurso formal, para no cargarla con gastos desproporcionados. En general, no se da oídos á ningún reclamo que esté en contradicción con los papeles de la nave y las declaraciones de la gente de ella. Pero hay excepciones á esta regla. En el caso de la *Flora*, la propiedad parecía ser holandesa por los papeles de mar y la declaración del capitán; pero habiéndose probado que pertenecía verdaderamente á personas domiciliadas en Suiza, por cuya cuenta y riesgo era el viaje, se admitió la instancia de los propietarios suizos y se les restituyó la propiedad [1].

En cuanto al tiempo dentro del cual puede intentarse la acción de perjuicios por un apresamiento ilegal, expondré aquí la doctrina del almirantazgo inglés en el caso del *Mentor*, buque americano, que había sido destruído por las fragatas británicas *Centurion* y *Vulture*, después de terminadas las hostilidades, pero antes de saberlo los apresadores. «Este caso (dijo sir W. Scott) es peculiarísimo en sus circunstancias, y la primera particularidad que observo en él es el intentarse la acción á la distancia de cerca de diez y siete años del hecho. No recuerdo que jamás se haya permitido entablar en esta Corte un caso

[1] Chitty's *Comm. Law.*, vol. III, ch. 13, pág. 613.

de tanta antigüedad. No quiero decir que el estatuto de limitaciones (ley civil de prescripciones) se extienda á las causas de presas; pero no hay quien no vea que el principio de equidad en que se funda aquel estatuto alcanza, hasta cierto punto, á los procedimientos de esta Corte, y es sumamente propio que ella, á su juicio, fije las limitaciones (prescripciones). Y si hay casos de remota antigüedad á que no deba dar acogida, aquel sería uno, en que apareciese claramente que el demandante había tenido cabal conocimiento de la injuria y del remedio legal correspondiente [1].»

En el caso del *Haldach* se intentó la acción ante la Alta Corte de almirantazgo, un año y nueve meses después de la sentencia de condenación de la presa, pronunciada por un tribunal de Santo Domingo, incompetente para ejercer esta jurisdicción. «Este es un caso (dijo sir William Scott) durísimo para los apresadores; pero no creo que me sea lícito eximirlos de la necesidad de proceder á un juicio. Mientras existe la comisión de presas, no hay un tiempo preciso y determinado que impida á los interesados intentar la acción; aunque también sea cierto que debe haber un tiempo que produzca ese efec-

[1] Robinson's *Reports*, I, 179.

to.... El único medio de asegurarse el captor es el de recurrir á una Corte de jurisdicción competente; si no lo hiciese, se haría reo de una culpa grave; y si por equivocación recurriese á un tribunal impropio, aunque esta circunstancia le relevase de aquel reato, no le protegería contra los interesados que le citasen ante el tribunal competente. En el caso presente no se imputa mala conducta á los captores; pero la sentencia condenatoria pronunciada en Santo Domingo es nula, y no ha producido efectos legales de ninguna clase. Por otra parte, era un deber del reclamante haber intentado su acción lo más pronto posible, puesto que siempre le era dado compeler al captor á un juicio, cuando éste había dejado de provocarlo. Quizá creyó el reclamante que el juzgado de Santo Domingo tenía la jurisdicción necesaria; pero pudo haber apelado; y si bien es cierto que no se hubiera admitido la apelación por la incompetencia del juzgado *a quo*, hubiera así manifestado diligencia; punto sustancial en la reclamación de perjuicios. Hubo, con todo, una especie de dificultad; hubo como una nube de incertidumbre en la opinión de muchos acerca de la competencia del juzgado inferior, y esto bastaba para explicar una parte de la demora. Como quiera que sea, el recla-

mante ha ocurrido ahora á esta Corte, y soy de dictamen que debe admitirse la demanda [1].»

En el caso de la *Susana*: «Se hace este reclamo contra un oficial de la armada para que proceda á la adjudicación de un buque apresado seis años ha. El hecho es, pues, de una fecha muy antigua. No digo por eso que el mero lapso de tiempo sería un obstáculo perentorio, si el reclamante probase haber empleado toda la diligencia debida, y se hubiese visto imposibilitado de intentar óportunamente la demanda, en fuerza de circunstancias inevitables é irremediables [2]....»

Los juzgados de presas podrán, pues, oponer por equidad en estas causas los principios de la prescripción judicial, y después de un largo lapso de tiempo no recibirán una demanda de perjuicios contra los captores por apresamiento ilegal [3].

No se permite á los reclamantes alegar que los captores no tenían patente legítima; pero si resulta en efecto que el apresamiento de propiedad enemiga se ha hecho sin ella, la presa es á beneficio del Estado. Que el apresador haya ó no

1 *Rob. Rep.*, III, 235.
2 *Rob. Rep.*, VI, 48.
3 Wheaton's *Reports*, II, *Appendix*, p 12.

tenido comisión legítima, es una cuestión entre él y su gobierno exclusivamente, y que de ningún modo concierne al apresado [1].

Es una regla de los tribunales de presas que el *onus probandi* incumbe al que reclama [2].

Los daños y perjuicios se abonan á los propietarios siempre que aparece haber sido infundado el apresamiento, ó que el apresador se ha hecho culpable de alguna irregularidad, ó no ha cuidado suficientemente de la presa. Pero es justificable la detención de la propiedad, y el apresador no es obligado á indemnizar al dueño, siempre que por parte de aquel ha habido bastante motivo para dudar del carácter de la propiedad y someterla á examen. Si el apresamiento aparece justificable á primera vista, y después se encuentra infundado y se restituye la propiedad, el apresador no está obligado á reintegrar el déficit que resulte de la venta del cargamento, hecha de buena fe.

En el caso del *William* se condenó al captor en los perjuicios originados de no haberse empleado toda la diligencia debida. Con este motivo, dijo el juez que en cuestiones de esta especie solía sentarse una regla que no era de su

[1] Elliot's *Refer.*, n. 181.
[2] Elliot's *Refer.*, n. 183.

aprobación, á saber: que los captores no eran responsables de más diligencia que la que solían emplear en sus propios negocios; porque un hombre puede, cuando se trata de lo suyo, correr riesgos por motivo de intereses ó por una temeridad natural; lo que no podría disculparse cuando aventurase la propiedad ajena venida á sus manos por violencia. Cuando confiamos nuestras cosas á una persona cuyo carácter nos es conocido, ó se presume serlo, el cuidado que ella suele emplear en lo suyo es una norma razonable; pero no se puede decir que hacemos confianza de la persona á quien dejamos forzadamente lo nuestro [1].

En el caso de la *Betsey* estableció sir W. Scott las reglas siguientes: «Los puntos principales á que debemos atender son estos: ¿Ha sido legal y de buena fe en su principio la posesión de los captores? Y suponiendo que lo haya sido, ¿se ha convertido después en ilegal y tortícera? Porque sobre estos dos puntos es precisa la ley: un poseedor de buena fe no es responsable de accidentes fortuítos; pero puede por su mala conducta subsiguiente perder la protección á que era acreedor por la aparente justicia de su título, y exponerse á que se le considere como un in-

[1] *Rob. Rep.*, VI, 316.

justo detentador *ab initio*. Tal es la ley, no sólo de este juzgado, sino de todos los juzgados, y uno de los primeros principios de la jurisprudencia universal [1].»

Si la detención fué justificable á primera vista y se absuelve la propiedad, el captor es en general responsable de los perjuicios que sufren los dueños por no haberse llevado la presa al puerto conveniente [2]. Las circunstancias, con todo, pueden á veces autorizar á los comandantes de los buques de guerra del Estado para desviarse de esta regla por el interés del servicio que se les ha encargado.

El apresador es responsable de la conducta

[1] *Rob. Rep.*, I, 96.

[2] «La conveniencia es un término general y amplio, que deja cierta latitud discrecional; pero ceñida á los límites de la prudencia....: hay conveniencias menos importantes, otras casi indispensables. Una de las más importantes es que el puerto sea tal, que pueda fondearse en él con seguridad. Es preciso también que el puerto tenga bastante profundidad para que no sea menester descargar el buque, porque los apresadores no deben manejar la carga en manera alguna sin autoridad del juzgado.... También es de desear que sea breve y fácil la comunicación del puerto con los juzgados, para que las partes puedan obtener prontamente los consejos é informes que necesiten, y no se demore el cumplimiento de las órdenes de la Corte de almirantazgo. La elección de su propio puerto es un privilegio que puede concederse *caeteris paribus* á los apresadores.» Caso del *Washington: Rob. Rep.*, VI, 276.

del capitán de presa, aun cuando la del primero haya sido intachable [1].

«El captor (según el mismo juez) no es responsable de la pérdida ó menoscabo que sobrevenga á los efectos mientras se hallan bajo la custodia de la ley [2]. Pero se dice que esta regla no debe obrar contra el propietario extranjero, y que no es razón oponer á los súbditos de otro Estado una excepción fundada en la insuficiencia de la policía del nuestro. Si la ley toma una propiedad bajo su custodia, ella es responsable de su conservación. Por razonable que fuese la excusa de hurto ó robo con respecto á las personas que viven bajo la protección de una misma ley, con los defectos de esta protección nada tienen que ver los extraños. Pero creo que este modo de raciocinar es demasiado severo contra todos los captores y contra todas las Naciones, porque en todas ellas, cuando se comete un hurto forzando puertas ú horadando paredes, la persona en cuyo poder se encontraba la propie-

[1] Caso del *Der Morr.: Rob. Rep.*, III. 129.

[2] Se entienden estar bajo la custodia de la ley los efectos que el captor, en virtud de una comisión del juzgado, desembarca y deposita en almacenes. Si en el desembarco no sufren un accidente imputable á descuido del captor ó de sus agentes, si se depositan en almacenes suficientemente seguros, el captor no es responsable del hurto ó robo. (Chitty, III, 615.)

dad no es responsable de la pérdida. Tal es la condición universal de las cosas en este mundo [1].» Sin embargo, se debe advertir que en Inglaterra el marshall de la Corte de almirantazgo es obligado á reparar las pérdidas que sobrevienen por hurtos, mientras la propiedad está bajo el cuidado de sus subalternos [2].

Otra regla es que si se ha ofrecido y aceptado pura y simplemente la restitución antes de juzgarse la causa, no pueden reclamarse perjuicios [3].

Á veces no es el captor, sino su gobierno, el responsable. En el caso de la *Freya*, habiendo recibido un buque neutral considerable avería por la mala situación del paraje en que se la hizo guardar cuarentena, fué de opinión el juzgado que, no siendo imputable á los apresadores este accidente, se representase el hecho al gobierno para que reparase el daño, como ocurrido, aunque inculpablemente, bajo la dirección de los empleados del puerto [4].

No habiendo motivo para la detención, el captor es condenado á indemnizar completa-

1 Chitty, *ibid.*
2 Chitty, III, 617.
3 Chitty, *ibid.*
4 *Rob. Rep.*, V, 75.

mente á los propietarios. En el caso de la *Lucy*, sir W. Scott condenó al captor en el valor de factura de las mercaderías y 10 por 100 más en razón de ganancia para el propietario de la carga, y en el valor del flete para el dueño del buque. Se condena también al captor á pagar estadías cuando ha demorado la restitución, siendo manifiesto el derecho de los propietarios á ella.

Es práctica del almirantazgo británico hacer avaluar los perjuicios por un jury de comerciantes, que se llaman en este caso asesores.

Con respecto á las costas del juicio, la regla es condenar en ellas al captor si no tuvo motivo suficiente para la detención, ó si, teniéndolo, su conducta subsiguiente fué irregular ó injusta. Por el contrario: aunque la presa resulte ilegítima y se ordene la restitución, el captor tendrá derecho á las costas si ha obrado de buena fe [1].

VI.

La transmisión de la propiedad, por lo que respecta á los beligerantes, se puede decir que se consuma por el mero hecho de la captura, luego que ésta se ha verificado de un modo completo;

[1] Chitty, III, 616 y 617.

es decir, cuando, terminada la resistencia, se presume que los vencidos abandonan toda esperanza de recuperar los efectos de que el enemigo ha hecho presa. Pero este título de propiedad está sujeto á disputa luego que la cosa apresada sale de la posesión de la potencia captora por la enajenación á un neutral, por un abandono voluntario ó por una represa ó recobro. Nace de aquí la necesidad de señalar los límites del derecho de postliminio. Algunos escritores opinan que para la extinción de este derecho se necesita solamente que la propiedad haya estado venticuatro horas en poder del captor : otros sostienen que si ha sido llevada *infra praesidia*, es decir, si ha sido colocada al abrigo de los puertos, fortificaciones ó escuadras de la potencia captora, esto basta para la adquisición de un dominio perfecto, que el apresador puede transferir á quien quiera, y otros han trazado otras líneas igualmente arbitrarias. Actualmente se exige una posesión más auténtica. «Yo concibo, (decía sir W. Scott en el caso del *Flad Oyen,)* que por la práctica general de las Naciones una sentencia de condenación es casi siempre necesaria para la propiedad de las presas; y que el neutral que compra durante la guerra, mira esta sentencia como uno

de los títulos indispensables para asegurar su adquisición. Tal vez no hay ejemplo de que un hombre que ha comprado una nave apresada se haya creído completamente seguro porque la nave ha estado en poder del enemigo veinticuatro horas, ó ha sido llevada *infra praesidia*. En Inglaterra hace ya mucho tiempo que se considera necesaria la condenación de un tribunal de presas para extinguir el derecho de postliminio.» En el reinado de Carlos II se ordenó solemnemente la restitución de una nave represada por un corsario, después de haber estado catorce semanas en poder enemigo, porque no había sido condenada; y en otro caso la posesión de cuatro años y el haber ejecutado varios viajes, no se creyó suficiente para transferir la propiedad de una nave que no había sido declarada buena presa.

Pero si se hace la paz después que el enemigo ha transferido la presa á un neutral, la traslación conferirá un verdadero título de propiedad, aunque la presa no haya sido condenada en forma. El derecho de postliminio termina con el estado de guerra. La amnistía general de la paz, que legitima el título de captura, por vicioso que sea, produce el mismo efecto sobre la propiedad apresada, cualesquiera que sean

las manos á que el captor ha transferido aquel título.

Si la enajenación se ha hecho por el captor de un modo regular y de buena fe, y la parte á quien se ha transmitido la propiedad era entonces súbdito de un Estado neutral, el título del nuevo propietario no se invalida por la circunstancia de pasar su Nación al estado de guerra. El antiguo dueño ha perdido ya su derecho; y si la propiedad de que se trata es arrebatada al actual poseedor *jure belli*, se mirará entonces, no como una represa (en que por las leyes civiles podría durar el derecho de postliminio entre los súbditos hasta la terminación de la guerra), sino como una nueva presa, que pertenecerá al captor ó al Estado, según las circunstancias del caso [1].

La enajenación de la presa antes de haber sido condenada por el tribunal competente, se valida y confiere un título completo de propiedad al nuevo poseedor en virtud de la condenación subsiguiente [2].

Puede suceder que un buque encalle en la playa del Estado enemigo, ó entre sus aguas, forzado de vientos contrarios, y sea entonces

[1] Chitty, vol. I, cap. 8, pág. 432, 33, 34.
[2] Elliot's *Ref.*, n. 289.

apresado por individuos que carecen de comisión pública. En tal caso, para la extinción del derecho de postliminio de los primitivos propietarios es también necesaria la condenación de juez competente [1].

VII.

Vamos á considerar ahora las modificaciones que recibe la regla anterior, relativa al derecho de postliminio en el caso de *represa;* esto es, cuando hecho el apresamiento sobreviene una fuerza del beligerante á quien pertenecía la presa, ó de sus aliados, y arranca al captor la propiedad apresada. Estas modificaciones provienen, ó de las leyes particulares de algunos Estados, ó de los pactos que han celebrado entre sí.

Las leyes civiles pueden extender ó restringir, con respecto á los súbditos, la duración del derecho de postliminio. Si un buque francés es represado por otro buque francés veinticuatro horas después de haber sido hecho presa, las Ordenanzas de Francia lo declaran propiedad del represador; pero si la represa se verifica antes de las veinticuatro horas, se restituye el buque

[1] Elliot's *Ref.*, n. 28.

á los propietarios, dando éstos un tercio de su valor á los represadores, como premio de salvamento [1]. Entre los súbditos británicos, el derecho de postliminio espira sólo por la paz (menos con respecto á las naves que el enemigo ha armado en guerra, ó que fueron apresadas en alguna especie de tráfico prohibido por las leyes de la Gran Bretaña, pues unas y otras se adjudican á los represadores). Y la misma regla se observa con las Naciones amigas, mientras no conste que ellas se portan menos liberalmente con los súbditos de la Gran Bretaña, en cuyo caso se guarda con ellas una exacta reciprocidad [2]. Los americanos siguen una conducta semejante. Por sentencia de la Corte Suprema, en el caso de la goleta *Adeline* y su carga, se declaró que la propiedad de individuos domiciliados en Francia (ora fuesen americanos, franceses ó extranjeros), era buena presa si se represaba veinticuatro horas después de haber estado en manos del enemigo, por ser esa la regla adoptada en los tribunales franceses [3]. Y esto sin embargo de que las cortes americanas, generalmente hablando, no se sujetan á las reglas de

1 Tit. *Des prises*, art. 8.º
2 Chitty, 1, pág. 435.
3 Elliot's *Ref.*, n. 86.

reciprocidad en cuestiones de Derecho de gentes [1]. En el caso de la *Star* se declaró por punto general que, según las leyes americanas, debe estarse á la regla de reciprocidad en materia de represa de propiedades de Naciones amigas [2].

Lo que hacen las leyes civiles con respecto á los súbditos, pueden hacerlo con respecto á las Naciones extranjeras los tratados celebrados con ellas.

El premio que se concede á los represadores á título de salvamento, cuando la propiedad represada se restituye á los primitivos propietarios, y éstos son ciudadanos de la Nación represadora, es un punto en que varían mucho los reglamentos de los diferentes Estados. Ya hemos visto cuál es la regla observada en Francia. En la Gran Bretaña el premio de salvamento es una octava parte de la propiedad represada, si la presa se hace por bajeles de la marina real, y una sexta parte si por corsarios ó embarcaciones mercantes [3].

Qué premio de salvamento se deba al represador cuando la propiedad represada pertenece á una potencia amiga, es una cuestión de Dere-

1 Elliot's *Ref.*, n. 92.
2 *Ibid.*, n. 139.
3 Chitty, 1, 436.

cho de gentes que debe decidirse, ó por la regla de reciprocidad, ó por convenciones, ó por una regulación prudencial, según las circunstancias del caso. Es costumbre igualar á los aliados con los súbditos; pero no hay una obligación estricta de hacerlo así [1].

Las propiedades neutrales represadas se devuelven á sus dueños sin premio de salvamento, á menos que por la naturaleza del caso ó por la práctica del enemigo haya motivo de creer que hubieran sido condenadas por él, en cuyo caso hay derecho al premio. En la última guerra entre Inglaterra y Francia, la conducta de los corsarios y de los juzgados franceses daba motivo de temer que toda propiedad neutral apresada por aquellos en alta mar sería condenada en los tribunales de presas. Era, pues, justo que los propietarios neutrales pagasen un premio de salvamento á los represadores, y así lo ordenó repetidas veces el almirantazgo británico [2].

El represador no adquiere ningún derecho á la propiedad si la presa ha sido ilegítima; pero se le concede en todos los casos de esta especie una razonable remuneración á título de salva-

[1] Chitty, I, 437.
[2] *Ibid.*

mento. Esta regla, sin embargo, puede, como las otras, restringirse por las leyes civiles. En Francia la propiedad represada á un pirata puede reclamarse por el primitivo dueño hasta dentro de un año y un día, contados desde la declaración hecha al efecto en el almirantazgo [1]. Pero en otros países, según Grocio, era costumbre adjudicarla al represador, por lo desesperado del cobro y el presunto abandono del dueño [2].

No hay represa ni recobro, ni por consiguiente derecho alguno al premio del salvamento, si la presa no llegó á estar verdaderamente en poder del enemigo, ó por lo menos tan á punto de sucumbir, que se considerase inevitable la captura. «No tengo noticia de ningún caso (dijo sir W. Scott en el del *Franklin)* en que se haya concedido la remuneración de salvamento, si la propiedad salvada no estaba en posesión del enemigo, ó próxima á caer irremediablemente en sus garras, como cuando la nave ha arriado bandera y el enemigo se halla á tan corta distancia que es imposible la fuga [3].»

Lo dicho acerca de la represa puede aplicarse al abandono voluntario de la presa por el cap-

[1] *Ordonn. de* 1681, t. *Des prises,* art. 10.
[2] *De jure B. et P.*, III, c. IX, § 17. 1
[3] Chitty, I, 436.

tor. Si no ha precedido sentencia de condenación, subsiste el derecho de los primitivos propietarios; pero si ha precedido la condenación al abandono del captor, la presa es *res nullius*, y cede al primer ocupante; á menos que por las leyes del Estado á quien fué tomada, el derecho de postliminio entre los súbditos dure hasta la terminación de la guerra; pues entonces, si el primer ocupante es un súbdito, está obligado á restituir la presa al propietario primitivo, y sólo es acreedor á un premio de salvamento, que se regula por las circunstancias del caso. Las Ordenanzas de Francia prescriben otra regla independiente de la condenación. Si la nave, antes de entrar en puerto enemigo, es abandonada y viene á poder de los súbditos, se restituye al propietario que la reclama dentro de un año y día, aunque haya estado más de veinticuatro horas en la posesión del captor [1].

VIII.

El estado de presa puede también terminar por el *recobro*, que es cuando la tripulación de la nave apresada encuentra modo de salvarla levantándose contra los captores, ó valiéndose de

[1] Tit. *Des prises*, art. 9.

algún accidente favorable. No se entiende haber recobro, si la nave no ha llegado á estar en posesión actual de los captores.

Si es un deber de los ciudadanos ó de los aliados procurar la represa de las propiedades que han caído en manos del enemigo, socorriéndose mutuamente, no se puede decir lo mismo del recobro efectuado por los marineros de la nave apresada, el cual en ellos es un acto de mérito, pero enteramente voluntario. La presunción es, que cuando se rinde la nave, se ha perdido toda esperanza de salvarla; y en tales circunstancias debe quedar al juicio y voluntad de cada uno de los que van en ella la posibilidad ú oportunidad de una insurrección subsiguiente [1].

Si el buque es recobrado por la tripulación, en cualquier tiempo que esto suceda vuelven las cosas á la propiedad de los interesados respectivos, que deben dar un premio de salvamento á los recobradores [2].

Los juzgados de presas de los Estados Unidos han declarado que el recobro intentado por el capitán ó tripulación de un buque apresado por violación de la neutralidad, es una infracción

[1] Chitty, 1, 423.
[2] *Ibid.*, 1, 436.

del Derecho de gentes y una causa legítima de condenación [1]. En el mismo sentido se ha expresado el almirantazgo británico [2].

IX.

Antiguamente [3] era costumbre general rescatar las presas, esto es, obtener del enemigo su restitución por una cantidad de dinero. Este contrato es sin duda lícito y válido, si no se opone á los reglamentos nacionales. La Inglaterra prohibe á sus súbditos el rescate de las propiedades apresadas por el enemigo, á no ser en caso de gravísima necesidad, de que deben juzgar las Cortes del almirantazgo. Esto ha sido sin duda con el objeto de mantener la energía de la guerra marítima por el interés de las represas; pero el ejemplo de Inglaterra no ha sido imitado por las otras potencias, antes bien se mira generalmente el rescate como una de las más inocentes y benéficas relajaciones de los rigores de la guerra.

El rescate es equivalente á un salvoconducto

1 Elliot's *Refer.*, n. 465, 517.

2 Caso de la *Catharina Elizabeth.*, *Rob. Rep.*, v, 232.

3 En este artículo he seguido principalmente á Valin, *Comment. III*, 9, 19, y á Kent, Lect. V, vol. 1, pág. 105.

concedido por el soberano del captor y obligatorio para los demás comandantes de buques armados, públicos ó particulares, tanto de la Nación del captor como de las potencias aliadas. Este salvoconducto exige que el buque no salga de la ruta ni exceda el plazo estipulado, si accidentes mayores no le fuerzan á ello.

Si el buque rescatado naufragase antes de llegar al puerto, se debería, sin embargo, el rescate, esto es, el precio estipulado por la restitución, á menos que expresamente se hubiese pactado lo contrario. Cuando se estipula esta condición para el pago, debe limitarse al caso de pérdida total por naufragio, y no al de encallar en la costa. En este último caso se presumiría que se había hecho voluntariamente encallar la nave, para eludir el pago del rescate salvando la carga.

Si el buque es apresado de nuevo fuera de la ruta ó después del plazo prescrito, y es condenado como presa legítima, se duda si los deudores del rescate permanecen obligados al pago. La práctica, según Valin, es que cesa la obligación de los deudores, y el precio del rescate se deduce del producto de la presa y se da al primer captor. Si el captor mismo es apresado con

el pagaré del rescate, pasando éste á poder del enemigo, queda cancelada la deuda.

Danse á veces rehenes para la seguridad de estos contratos, y si mueren ó se escapan, no por eso se extingue la obligación de los deudores. En Francia se observa que cuando un buque nacional se rescata dejando rehenes, los jueces del almirantazgo embargan la nave y la carga para compeler á los dueños á obtener la libertad de los rehenes, pagando el rescate; providencia digna de ser imitada.

No puede hacerse legítimamente un contrato de rescate algún tiempo después del apresamiento y á consecuencia de un nuevo viaje emprendido con este especial objeto. Semejante viaje, según la doctrina de los tribunales americanos, está comprendido en la prohibición general de comerciar con el enemigo, y sujetaría la nave á la pena de confiscación [1].

Durante la guerra no es admisible ninguna acción de un súbdito enemigo en los tribunales británicos, y esta regla se aplica á las acciones fundadas en una escritura de rescate, aun en los casos en que el contrato pareciese legítimo, sin embargo de que esta especie de pactos es del número de aquellos que el derecho de la guerra

[1] Elliot's *Refer.*, n. 273.

autoriza [1]. Sería, pues, necesario para la admisión de la demanda á beneficio del captor, que fuese intentada á nombre de los rehenes, y con el objeto de obtener su libertad. Pero esta formalidad sólo se exige en los tribunales británicos, porque en los de Francia y Holanda es práctica corriente admitir los reclamos de los propietarios del pagaré de rescate [2].

1 *Rob. Rep.*, I, 201.
2 Weaton's *Elements*, p. IV, ch. II, § 27.

CAPÍTULO VI.

DE LA BUENA FE EN LA GUERRA.

I. Fidelidad en los pactos.—II. Estratagemas.—III. Seducción de los súbditos del enemigo.

I.

La guerra [1] pone fin á los tratados entre las Naciones beligerantes, excepto los que son relativos al estado mismo de guerra, porque si éstos no produjesen el efecto único que se propusieron los contratantes al celebrarlos, serían del todo nugatorios. Deben, pues, observarse en la guerra aquellos pactos que fijan reglas de conducta para el caso de sobrevenir un rompimiento entre los contratantes, v. gr., el tiempo que se dará á los súbditos del uno para retirarse del territorio del otro, la neutralidad de un puerto, ciudad ó provincia de uno de ellos, etc.

1 Este capítulo es un resumen de la doctrina de Vattel, l. III, cap. X.

Aún es más necesaria la observancia de los pactos que se celebran en la guerra misma, como son las capitulaciones de plazas, las convenciones de treguas, las relativas al canje ó rescate de los prisioneros, y otras varias de que después se hará mención. Porque no todo deber cesa, ni todos los vínculos de la humanidad se rompen entre las Naciones que se hacen la guerra; y bien lejos de suspenderse en ellas la obligación de guardar fe, nunca es más importante á los hombres; pues en el curso de la guerra hay mil ocasiones en que, para poner á raya sus furores y moderar las calamidades que acarrea, la salud de ambos beligerantes exige que traten y estipulen sobre varias materias; sin lo cual la guerra degeneraría en una atroz y desenfrenada licencia, á que sería difícil poner término.

Sólo en el caso de infidelidad por parte del enemigo en el cumplimiento de sus promesas, nos hallamos autorizados á faltar á las nuestras; y esto aunque se trate de convenciones separadas que no tengan conexión entre sí. Pero no podemos contravenir á una convención á pretexto de los actos de perfidia del enemigo anteriores á ella.

II.

La buena fe entre enemigos, no sólo requiere que cumplamos fielmente lo prometido, sino que nos abstengamos de engañar en todas las ocasiones en que el interés de la guerra no está en conflicto con los deberes comunes de la humanidad. Así, por ejemplo, cuando el príncipe ó general enemigo pide noticias de una esposa ó de un hijo que se halla en poder nuestro, sería vileza engañarle.

Pero si por un ardid, por una estratagema exenta de perfidia, podemos apoderarnos de una plaza fuerte, sorprender al enemigo ó reducirle, vale más lograr nuestro objeto de este modo, que por medio de una batalla sangrienta. Hubo un tiempo en que se condenaba á muerte á los que, intentando sorprender una plaza, caían en manos del enemigo. En el día se acostumbra tratarlos como á los demás prisioneros de guerra.

No es lícito abusar de la humanidad y generosidad del enemigo para engañarle. Un corsario que hiciese la señal de peligro para atraer otro buque y apresarlo, ó que, socorrido efectivamente por él, le hiciese presa, deshonraría

las armas de su Nación y se haría digno de un castigo ejemplar.

Es costumbre general valerse de *espías*, que observan lo que pasa entre los enemigos y penetran sus designios para dar noticia de ellos; y también es costumbre castigarlos con el último suplicio cuando son descubiertos. Un hombre de honor se creería degradado si se le emplease en esta especie de manejos clandestinos, que presentan siempre algo de bajo y repugnante; y el príncipe no tiene derecho para exigirlos de sus súbditos. Limítase, pues, á emplear en él á los que voluntariamente se le ofrecen, movidos por el aliciente de una recompensa pecuniaria. No le es lícito corromper la fidelidad de los súbditos del enemigo ni abusar de su hospitalidad para descubrir sus secretos.

III.

Por punto general, la seducción de los súbditos del enemigo para que cometan actos de infidencia, y sobre todo para que traicionen una confianza especial depositada en ellos, entregando, v. gr., una plaza, ó revelando los secretos del gobierno, es un medio reprobado por la ley natural, por inducir á un crimen abominable.

Cuando más (dice Vattel), pudiera excusarse esta práctica en una guerra injustísima, y para salvar la patria amenazada por un conquistador inicuo. Vattel cree también que nos es lícito aceptar los servicios de un traidor que espontáneamente nos los ofrece; pero el hacernos cómplices de un delito y premiarlo es en realidad incitar á él. Lo único que puede decirse á favor de semejante conducta es que está tolerada.

Admitiremos, sin embargo: 1.° que el ejemplo del enemigo nos da licencia para obrar de esta suerte, porque un Estado que seduce los ciudadanos de otro, vulnera él mismo los derechos sagrados de la soberanía, y relaja en cierto modo las obligaciones de sus propios súbditos. Y 2.° que si se introduce la división en el Estado enemigo, podemos mantener inteligencia con uno de los partidos para lograr una paz equitativa por su medio; porque esto viene á ser lo mismo que valernos del auxilio de una sociedad independiente.

Se llama inteligencia doble la de un hombre que aparenta hacer traición á su partido para engañar al enemigo y sorprenderle. Es un acto infame iniciar de propósito deliberado esta especie de tratos. Pero si el enemigo es quien da principio á ellos tentando la fidelidad de los su-

balternos, pueden estos, ó espontáneamente ó por mandado de sus jefes, fingir que dan oídos á las proposiciones y que se prestan á las miras del seductor, para hacerle caer en el lazo; pues el faltar á la promesa de un crimen no es violar la fe mutua ni obrar de un modo contrario al interés del género humano. Decimos *de los subalternos*, porque sería mucho más propio de un jefe rechazar con indignación una propuesta insultante.

CAPÍTULO VII.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES.

I. Dos reglas generales.—II. Falsas limitaciones de la primera.—III. Derecho consuetudinario.—IV. Levas en país neutral.—V. Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierras ó aguas neutrales.—VI. Acogida y asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes en territorio neutral.—VII. Jurisdicción de los neutrales en los casos de presas.

I.

PUEBLOS neutrales [1] en una guerra son aquellos que no toman parte en ella, permaneciendo amigos comunes de ambos beligerantes, y no favoreciendo al uno en perjuicio del otro. Aquí vamos á tratar de las obligaciones y derechos de la neutralidad en

[1] En este capítulo se ha seguido generalmente el VII del libro III de Vattel, los comentarios de Kent (P. I, lect. 6), y la ley Comercial de Chitty (vol. I, cap. IX). Las otras autoridades se indican separadamente.

general, reservando para el capítulo siguiente lo que en lo relativo al comercio marítimo exija consideraciones particulares.

La imparcialidad en todo lo concerniente á la guerra constituye la esencia del carácter neutral, y comprende dos cosas. La primera es no dar á ninguno de los beligerantes socorro de tropas, armas, buques, municiones, dinero, ó cualesquiera otros artículos que sirvan directamente para la guerra. No sólo les es prohibido dar socorro á uno de los beligerantes, sino auxiliar igualmente á uno y otro; porque esto sería mantener la misma proporción entre sus fuerzas y expender la sangre y los caudales de la Nación á pura pérdida, ó alejando quizá la terminación de la contienda; y porque además no sería fácil guardar una exacta igualdad, aun procediendo de buena fe, pues la importancia de un socorro no depende tanto de su valor absoluto, como de las circunstancias en que se presta. La segunda cosa es, que en lo que no tiene relación con la guerra no se debe rehusar á ninguno de los beligerantes lo que se concede al otro; lo cual tampoco se opone á las preferencias de amistad y comercio, fundadas en tratados anteriores ó en razones de conveniencia propia.

II.

Vattel pone una limitación á la primera de estas dos reglas. Según él, se puede, sin faltar á la imparcialidad, conceder á uno de los beligerantes los socorros moderados que se le deban en virtud de una antigua alianza defensiva, que no se ha hecho particularmente contra el otro. Pero no es fácil apoyar esta excepción en los principios del Derecho natural. El contraer por un pacto la obligación de prestar un servicio, no altera el carácter de éste con relación á una tercera persona que no ha consentido en el pacto. El prestar, pues, un socorro que sin un convenio precedente violaría la neutralidad, no dejará de violarla aunque haya precedido el convenio. Se ha tolerado esta conducta, porque en la alternativa de ver aumentar las fuerzas de nuestro enemigo con un auxilio moderado, ó con todos los medios que el supuesto neutral pudiera poner en movimiento si le declarásemos la guerra, nos vemos muchas veces en la necesidad de preferir el primer partido. En 1788 la Dinamarca suministró naves y tropas á la Rusia contra la Suecia, á consecuencia de un tratado anterior, declarando que en ello no creía contra-

venir á la amistad y á las relaciones comerciales que subsistían entre ella y la Suecia; y en contradeclaración de esta última se respondió que. aunque la Suecia no podía conciliar semejante conducta con el Derecho de gentes, sin embargo aceptaba la declaración de Dinamarca, y ceñiría sus hostilidades, con respecto á esta potencia, á los auxiliares suministrados por ella á Rusia.

Phillimore está enteramente de acuerdo con la doctrina que dejamos expuesta. Ha sucedido muchas veces, dice, que semejante conducta, por parte de un Estado neutral, ha sido tolerada por el beligerante á quien ella infiere agravio, porque en las circunstancias políticas en que éste se encuentra le conviene proceder así; pero aquí no se trata de la conveniencia casual, sino de lo que el derecho prescribe [1].

La predilección de Vattel á su patria le lleva, dice en otra parte Phillimore, hasta el punto de defender la práctica de la Suiza, declarando que, no sólo cuando un tratado anterior á la guerra obliga á un Estado á socorrer á otro, sino que, aun sin tratado alguno, la sola costumbre del país basta para justificar al neutral que auxilia con tropas á uno de los beligerantes con exclu-

[1] Tomo III, pág. 203.

sión del otro; de manera que cuando un Estado, para ocupar y ejercitar á sus súbditos, acostumbra permitir levas de tropa en favor de la potencia á quien quiere confiarlas, el enemigo de esta potencia no debe considerar estos permisos como actos de hostilidad (á menos que se concedan para invadir sus dominios, ó para la defensa de una causa odiosa y manifiestamente injusta); y ni aun tiene el derecho de pretender otro tanto, pues el pueblo á quien hiciese esta demanda podría tener motivos para negarse á ella, que no militasen respecto de la parte contraria, y á él solo tocaría apreciar estos motivos. Pero el mismo Vattel reconoce, como vacilando entre su amor á la Suiza y su respeto á la razón y la justicia, que si estas levas formasen la principal fuerza de mi enemigo, y á mí se me rehusasen absolutamente, sin alegar razones sólidas, tendría yo bastante fundamento para mirar al neutral como ligado con mi enemigo; y en tal caso, el cuidado de mi propia seguridad me autorizaría para hacerle la guerra.

Pretende Vattel que es lícito al Estado neutral enviar tropas y armas á un beligerante, porque tiene la costumbre de ocupar y ejercitar de este modo á sus ciudadanos. ¡Bella razón, por cierto! ¿No podría, según eso, un Estado marí-

timo, sin quebrantar la neutralidad, enviar una escuadra en auxilio de un beligerante, alegando que tiene la costumbre de ejercitar así sus marinos? Puede hacerlo así, dirá Vattel, si el neutral abraza una causa manifiestamente injusta y odiosa, ó si las levas fuesen considerables. ¿Pero quién ha de averiguar si estas justificaciones existen?.... La Nación tan hostilmente tratada tiene un derecho incontestable para declarar la guerra al supuesto neutral; que lo ejercite ó no, es una cuestión de pura conveniencia.

Vattel, que por parcialidad patriótica justificaba la conducta de la Suiza, acostumbrada á traficar con el exceso de su población, permitiendo á los Estados extranjeros engancharla, celebraría, si viviese, que los cantones hayan reconocido, con gran crédito suyo, los verdaderos principios, como lo han hecho últimamente, prohibiendo el alistamiento de sus ciudadanos en servicio extranjero [1].

No se puede negar que estas doctrinas de Phillimore se apoyan incontestablemente en el Derecho natural; pero no parecen hallarse en perfecta armonía con el Derecho consuetudinario de la Europa moderna, como veremos luego.

[1] Phillimore, tomo III, pág. 218.

III.

Cuando sobreviene una guerra entre dos Naciones, las otras tienen derecho para mantenerse neutrales; y si por una de las potencias que hacen ó preparan la guerra, ó por los neutrales mismos, se proponen tratados de neutralidad, es conveniente acceder á ellos para fijar con toda precisión lo que cada uno de los contrarios podrá hacer ó exigir sin violarla. Asimismo tienen derecho las otras Naciones para abrazar la causa de uno de los beligerantes, si lo creen justo y conveniente, ó para mantener con ambos las relaciones anteriores de amistad y comercio, salvas las restricciones de que hablaremos en el capítulo que sigue.

Si un soberano que acostumbraba antes de la guerra prestar á usura á mi enemigo, sigue haciéndolo en ella, y rehusa tratar conmigo en iguales términos, porque no le inspiro la misma confianza, no infringe la neutralidad. Tampoco la infringirían los súbditos, ya haciendo este negocio en tiempo de guerra, aunque no lo hubiesen acostumbrado en la paz, ya tratando con ambos beligerantes, ó con uno de ellos, del modo que les pareciese más conveniente á su interés

mercantil [1]. Pero los subsidios ó préstamos que un Estado hiciese á mi enemigo para ayudarle á defenderse ó atacarme, deberían mirarse como una intervención en la guerra.

Y si una Nación comercia en armas, municiones de guerra, naves ó maderas de construcción, no debo llevar á mal que venda estos artículos á mi adversario, sin perjuicio de las reglas internacionales relativas al contrabando de guerra y al bloqueo.

IV.

Podemos, según varios publicistas, aplicar los mismos principios á las levas de soldados ó marineros en país neutral para servir en los ejércitos ó naves armadas de uno de los beligerantes. Los hombres deben considerarse como un artículo en que es libre á todas las Naciones comerciar de la misma manera que en los otros y con iguales restricciones. Pero esta especie de negocio, si el Estado tiene por conveniente permitirlo para desahogarse de una población superabundante, para ocupar á sus ciudadanos, ó acostumbrarlos al manejo de las armas, debe dejarse enteramente á los particulares, porque

[1] Véase al final la nota *Z*.

desde el momento que se mezcla en ello el soberano, sea contratando anticipadamente el auxilio, sea prestándolo durante la guerra, ó toma sobre sí un empeño cuyo cumplimiento ha de estar en contradicción con los deberes de la neutralidad, ó la viola en efecto. Es necesario también que las facilidades y favores que se conceden bajo este respecto al uno de los beligerantes, se extiendan en los mismos términos al otro. Finalmente: el alistar tropas en el territorio del Estado para el servicio de las Naciones extranjeras, ha de ser bajo la condición de no emplearlas sino en la guerra defensiva. De otro modo podría llegar el caso de pelear unos con otros los ciudadanos de un mismo Estado, sirviendo de auxiliares en los ejércitos de ambos beligerantes, como ha sucedido á los suizos.

Esta parece la mayor latitud compatible con el carácter neutral según el Derecho consuetudinario de Europa; aunque sería de desear que hubiese más precisión y más conformidad en la doctrina de los diferentes publicistas y en la conducta de las Naciones [1].

Las grandes potencias han traspasado á menudo estos límites.

[1] Véase al final la nota *AA*.

El acta de 1813, intitulada de *Alistamiento Extranjero (Foreing Enlistment Bill)*, reproduciendo varios estatutos anteriores, prohibe los alistamientos con bastante severidad; pero deja al arbitrio del ejecutivo relajar las prohibiciones; poder enorme de que se han visto ejemplos notables. En 1835 la Gran Bretaña firmó el tratado de Cuádruple Alianza en favor de la Reina Isabel II de España, cuando era asolado aquel país por la guerra civil; y poco después de firmado el tratado, una *orden en Consejo* eximió á los súbditos británicos que se enganchasen en servicio de Isabel, de todas las penas á que los condenaba aquel estatuto. Formóse èn consecuencia una *Legión Española*, compuesta de soldados ingleses al mando de un distinguido oficial británico, sir de Lacy Evans. Disputóse en la Cámara de los Comunes sobre la conveniencia de esta relajación; pero la competencia de la corona para ordenarla no fué disputada [1]. No se inquirió si el estatuto autorizaba ó no relajaciones contrarias al Derecho de gentes; sólo se trató del interés político de la Gran Bretaña y de la conformidad de aquella medida á la *orden en Consejo*.

Parece más digno de la Gran Bretaña la po-

[1] Phillimore, tomo III, pág. 218.

lítica que recomendaba Mr. Canning á la Cámara de los Comunes en 1823, ventilándose una cuestión semejante. «No pretendo (dijo) argüir ahora en favor de ningún sistema de neutralidad; pero habiéndose declarado que nos proponemos permanecer neutrales, exhorto á la Cámara á que proceda en conformidad de esta declaración, mientras no tenga por conveniente alterarla.

»No importa qué conducta ulterior nos inclinemos á adoptar : no importa que más adelante el honor y los intereses de este país nos fuercen á la guerra; pero mientras nos declaremos neutrales, evitemos traspasar la estricta línea de esta demarcación.

»Cuando llegue la guerra, si es que ha de llegar, hagámosla con todo el espíritu y toda la energía de una Nación independiente y grande.... Pero, ¡por Dios!.... obremos como neutrales mientras nos proponemos serlo [1].»

V.

La Nación neutral debe usar con ambos beligerantes los oficios de humanidad que los miembros de la gran sociedad humana se deben mu-

[1] Phillimore, tomo III, pág. 217.

tuamente, y prestarles, en todo lo que no concierna á la guerra, los servicios y auxilios que pueda, sin rehusar al uno de ellos cosa alguna por la sola razón de hallarse en guerra con el otro.

Á todas las Naciones con quienes vivimos en paz se debe el tránsito inocente; y este deber se extiende á las tropas y naves. Pero toca al dueño del territorio juzgar si el tránsito es inocente ó no; y como el de cuerpos de tropa, y sobre todo el de ejércitos, es difícil que deje de causar peligros y daños, el beligerante que desea pasar con gente armada por territorio extraño, debe ante todo solicitar el permiso del soberano. Entrar de otro modo en su territorio sería violar sus derechos, porque no se puede presumir un permiso tácito para la entrada de un cuerpo de tropa; entrada que pudiera tener consecuencias muy serias.

Si el soberano neutral cree que le asisten buenas razones para negar el tránsito, no está obligado á concederlo, porque en tal caso deja de ser inocente. Los beligerantes deben respetar en esta parte su juicio, y someterse á la negativa, aun estimándola injusta. Sin embargo, si el paso apareciese indubitablemente innocuo, pudiera entonces la Nación beligerante que lo pide

hacerse justicia á sí misma, y obtenerlo á viva fuerza. Pero esta es una excepción, que sólo debe tener cabida en aquellos rarísimos casos en que se puede manifestar con la mayor evidencia que el tránsito carece de todo inconveniente y peligro. Otra excepción es la de una extrema necesidad. Cuando un ejército se ve en la alternativa de perecer ó de pasar por tierras neutrales, tiene derecho para hacerlo aun contra la voluntad del soberano, y para abrirse el paso (si no es posible de otro modo) con las armas.

Phillimore no reconoce otra limitación al derecho del neutral para conceder ó negar el tránsito á tropas del beligerante, sino la que resulta de una necesidad extremada, esto es, de uno de aquellos rarísimos casos en que, segun él, se suspenden todas las leyes para atender á la ley suprema de la propia conservación.

Una necesidad semejante pudiera tal vez autorizar á un beligerante para apoderarse de una plaza neutral y poner guarnición en ella, con el objeto de defenderse ó impedir los designios de su enemigo, suponiendo que el soberano neutral no se halle en estado de guardarla. Pero en tal caso debe aquél restituirla pasado el peligro y abonar todos los perjuicios causados.

Si el neutral para conceder el tránsito exige

algunas seguridades, es natural concedérselas. La mejor de todas es el tránsito en pequeñas partidas, y consignando las armas. Rehenes y fianzas no serían suficientes en algunos casos. ¿De qué me servirá recibir rehenes de una Nación que trata de apoderarse de mí? ¿Y qué seguridad puede dar una fianza contra un conquistador poderoso?

Pero si el tránsito es absolutamente necesario y si el permiso de pasar se nos concede bajo condiciones sospechosas en que no podemos consentir sin exponernos á un gran peligro, nos es lícito en este caso, después de habernos allanado inútilmente á todas las condiciones compatibles con nuestra seguridad propia, recurrir á la fuerza para abrirnos el paso, empleando la moderación más escrupulosa, de manera que no salgamos de los límites del derecho que la necesidad nos concede.

Si el Estado neutral franquea ó niega el tránsito al uno de los beligerantes, debe franquearlo ó negarlo en los mismos términos al otro; salvo que haya sobrevenido un cambio en las circunstancias capaz de justificar esta variedad de conducta.

Si no tengo motivo de rehusar el tránsito, el beligerante contra quien lo permito no debe mi-

rar esta concesión como una injuria. Aun cuando yo tuviese algún motivo de rehusarlo, me sería lícito no usar de mi derecho. Y si la negativa me hubiese de poner en la precisión de sostenerla con las armas, ¿quién osaría quejarse de que yo le dejase expuesto á las contingencias de la guerra, ó le embarazase tal vez la persecución de su enemigo, para evitar un ataque contra mí mismo? Nadie debe exigir que yo tome las armas á favor suyo, si no me he comprometido á ello por un pacto. Las Naciones, sin embargo, más atentas á sus intereses que á la justicia, alzan á menudo el grito contra esta pretendida injuria; y si por medio de reconvenciones y ameinazas consiguen que el neutral vede el paso á las fuerzas enemigas, creen que en esto no hacen más que seguir los consejos de una sabia política. Un Estado débil debe proveer á su salud, y esta indispensable consideración le autoriza á negar un favor que, exponiéndole á graves peligros, ha dejado de ser inocente [1].

Puede suceder también que si franqueásemos el paso al uno de los beligerantes, el otro lo pidiese por su parte para salir á encontrar al enemigo. El territorio neutral vendría entonces á ser el teatro de la guerra. Los males incalcula-

[1] Véase al final la nota *BB*.

bles que de aquí nacerían presentan la mejor de todas las razones para negar el tránsito.

La concesión del tránsito comprende la de todo aquello que es necesario para verificarlo, v. gr., el permiso de conducir la artillería, bagaje y demás objetos materiales propios de un ejército, el de observar las ordenanzas militares ejerciendo jurisdicción sobre los oficiales y soldados, y el de comprar por su justo precio las provisiones de boca, á menos que la Nación neutral las necesite todas para sí. El que concede el tránsito debe, en cuanto le sea posible, prestarlo seguro; de otro modo, la concesión podría no ser más que un lazo.

Es preciso que el ejército que transita se abstenga de causar toda especie de daño al país; que guarde la más severa disciplina, y pague todo aquello que se le suministra. Las injurias causadas por la licencia del soldado deben castigarse y repararse. Y como el tránsito de un ejército no podría menos de traer incomodidades y perjuicios difíciles de avaluar, nada prohibe que se estipule de antemano el pago de una cantidad de dinero por vía de compensación.

El paso de las naves armadas de los beligerantes por el territorio neutral no ocasiona los peligros y daños que el de las fuerzas terrestres. De

aquí es que en general no se requiere ni se acostumbra pedir permiso para efectuarlo.

El tránsito por aguas neutrales, si se ha rehusado expresamente por el soberano neutral, ó se ha obtenido con falsos pretextos, vicia el apresamiento subsiguiente. El Estado cuya neutralidad se ha violado, tendría derecho para pedir la restitución de la presa.

VI.

No es permitido atacar al enemigo en país neutral, ni cometer en él ningún género de hostilidad. Conducir prisioneros ó llevar el botín á paraje seguro son actos de guerra; por consiguiente, no podemos hacerlo en territorio neutral, y el que nos lo permitiese saldría de los límites de la neutralidad, favoreciendo al uno de los beligerantes contra el otro. Pero aquí se habla de los prisioneros y despojos de que el enemigo no tiene todavía segura posesión, y cuyo apresamiento, por decirlo así, no está consumado. En el caso de estarlo, tampoco puede un beligerante desembarcar los prisioneros para mantenerlos cautivos, porque el cautiverio es una continuación de la hostilidad; mas los efectos se han hecho propiedad del apresador, y no

toca al neutral averiguar la procedencia, ni embarazar el uso inocente de ellos.

El beligerante derrotado goza de un refugio seguro en el territorio neutral; pero no debe abusar del asilo que se le concede para rehacerse y espiar la ocasión de atacar de nuevo á su adversario; y la potencia que se lo tolerase violaría la neutralidad.

No es permitido, por consiguiente, á los buques armados de las Naciones beligerantes perseguir al enemigo fugitivo que se refugia en aguas neutrales; y si ambos contendientes han entrado en ellas, la costumbre de las Naciones exige que entre la salida del uno y la del otro medie á lo menos el espacio de veinticuatro horas. La infracción de este privilegio de los neutrales les daría derecho para reclamar la restitución de la captura subsiguiente [1].

En el caso de la *Anna*, sir W. Scott se manifestó inclinado á creer, con Bynkershoek, que si un buque hacía resistencia á la visita y registro y se refugiaba á lugares colocados dentro del territorio neutral, pero enteramente desiertos, como las islas de la boca del Mississipí, y el corsario, persiguiéndolo hasta allí sin causar daño ni molestia alguna á un tercero, lo apresaba, no

1 Martens, *Précis du Droit des Gens*, L. VIII, § 312, *note c.*

era tan rígido el principio de la inviolabilidad del país neutral, que por esto sólo se estimase ilegal la captura. Pero en esta, como las otras ocurrencias de la misma especie, hay *stricto jure* una violación de los privilegios neutrales, y el soberano del territorio tendría derecho para insistir en la restitución de la propiedad apresada [1].

Sólo á la potencia neutral toca disputar la legitimidad de una captura en que se ha violado su territorio, y el gobierno de los apresados no puede producir con este motivo queja alguna, si no es al gobierno neutral, por su cobarde ó fraudulenta sumisión á semejante injuria; y si éste no se hace justicia á sí mismo, el beligerante que ha sufrido la captura tendrá derecho para

1 Bynkershoek (*Quaest.*, L. I, cap. VIII) cita varias decisiones de los Estados generales de las Provincias Unidas, según las cuales, aunque no puede principiarse la agresión en aguas neutrales, puede continuarse la agresión principiada. Él extiende el mismo principio á la tierra. «Quod juris est in mari, idem »est et in terra, ut nempe et hic in alterius imperio recte per»sequamur hostem, ex recenti praelio fugientem.» «Uno verbo »(dice más adelante) territorium communis amici valet ad »prohibendam quae ibi inchoatur, non valet ad inhibendam »quae extra territorium inchoata, dum fervet opus, in ipso »territorio continuetur.» Pero el mismo Bynkershoek reconoce que no se encuentra esta doctrina en otros escritores de Derecho público, ni está autorizada por la práctica de las Naciones europeas, excepto Holanda.

tratarle del mismo modo, persiguiendo y apresando en su territorio las propiedades enemigas.

El que principia las hostilidades en las tierras ó aguas de una potencia neutral, pierde todo derecho á la protección del territorio.

El neutral no debe permitir que las naves armadas de los beligerantes se aposten al abrigo de sus puertos, golfos ó ensenadas, con el objeto de acechar las naves enemigas que pasan, ó de enviar sus botes á apresarlas [1]. El armar buques para el servicio de la guerra, aumentar sus fuerzas, aderezarlos, preparar expediciones hostiles, son actos ilegítimos en territorio neutral [2]; y las capturas subsiguientes á ellos se miran como viciosas en el foro de la potencia neutral ofendida, que tiene derecho para restituir la presa á los primitivos propietarios, si es conducida á sus puertos. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sentenciado gran número de casos en conformidad con este principio [3]. Es verdad que por el tratado de París, de 6 de Fe-

[1] Sobre este punto es digna de leerse la sentencia de sir W. Scott en el caso del *Twee Gebroeders*, *Rob. Rep.*, III, 162.

[2] Véase al final la nota *CC*.

[3] El del *Alerta*, Cranch's *Rep.*, IX, 35; el de la *Estrella*, Wheaton, IV, 298; el de la *Concepción*, Wheaton, VI, 235; el de la *Santísima Trinidad*, Wheaton, VII, 283, etc.

brero de 1778, se estipuló para los súbditos franceses el privilegio de equipar y armar sus buques en los puertos de aquellos Estados y llevar á ellos sus presas [1]; pero este y otros privilegios obtenidos entonces por Francia, y ciertamente incompatibles con las obligaciones de la neutralidad, han sido después derogados [2].

Nada se opone á que los beligerantes apresten naves de comercio en los puertos neutrales, las tripulen y surtan de todo lo necesario; lo cual se extiende á las naves que pueden destinarse indistintamente al comercio ó la guerra. También es costumbre permitir en ellos á los buques armados públicos y particulares, proveerse de víveres y otros artículos inocentes. Es lícito á los beligerantes llevar sus presas á puerto neutral y venderlas en él, si no se lo prohibe el soberano del territorio, á quien es libre conceder este permiso ó rehusarlo, observando con ambos beligerantes una conducta igual [3]. Algunos jurisconsultos creen que es más conforme á los deberes de la neutralidad rehusarlo. En 1656 los Estados generales de las provincias Unidas prohibieron á los corsarios ex-

[1] Martens, *Recueil*, II, pág. 595 (seg. edic.).
[2] Elliot's *Refer.*, n. 88.
[3] *Ibid.*, n. 292.

tranjeros vender ó descargar sus presas en el territorio de Holanda; y las Ordenanzas marítimas de Luís XIV repitieron la misma prohibición, añadiendo que los corsarios extranjeros no pudiesen permanecer con sus presas en los puertos de Francia más de veinticuatro horas, á menos que fuesen detenidos por vientos contrarios [1]. Finalmente: no tienen derecho los beligerantes para establecer tribunales de presa en país neutral, á menos que se les haya concedido este favor por un tratado [2]. Pero una convención de esta especie, si no se dispensase igual favor al otro beligerante, no eximiría de la nota de parcialidad la conducta del soberano neutral; porque, según hemos sentado antes, una convención entre dos Naciones no altera la cualidad de un acto con relación á un tercero que no ha tenido parte en ella. Hoy se miran casi generalmente como ilegítimos los juzgamientos de presas en país neutral.

Sean cuales fueren las restricciones que un soberano establezca para el uso de sus aguas y tierras (y no hay duda que tiene autoridad para establecer las que quiera), están obligados los beligerantes á someterse á ellas, sobre todo

[1] Tit. *Des prises*, art. 14.
[2] Elliot's *Refer.*, 306.

cuando no favorecen al uno de los partidos más que al otro, ni son contrarias á los oficios de hospitalidad y asilo que se dispensan á las Naciones amigas, y que la humanidad concede siempre al infortunio.

VII.

El único remedio de las injurias que la licencia de la guerra hace sufrir demasiadas veces á las Naciones amigas es, en la mayor parte de los casos, la imparcial justicia administrada por los beligerantes en materia de presas, y la restitución de las propiedades ilegítimamente apresadas; restitución que si no se hace oportunamente por los tribunales que juzgan esta especie de causas, produce después embarazosos reclamos y controversias delicadas. Pero también hay circunstancias en que el Derecho de gentes permite á los neutrales hacerse justicia á sí mismos, ejerciendo jurisdicción sobre las presas de los beligerantes que llegan forzada ó voluntariamente á sus puertos.

Los publicistas no están acordes sobre los límites de esta intervención judicial. Las Ordenanzas de marina de Francia establecen que si en las presas llevadas á puertos franceses se ha-

llan mercaderías pertenecientes á los súbditos ó aliados de Francia, se les restituyan, sin distinguir si ha sido ó no ilegal el apresamiento; lo que Valin explica suponiendo que esta restitución se exige como una especie de recompensa por la acogida que se da á los captores y á sus presas; favor que, según hemos visto, es extremadamente limitado. Á los corsarios mismos que son obligados á esta restitución, no se les permite almacenar ni vender las mercaderías restantes bajo ningún pretexto. Pero cualquiera que haya sido el motivo de esta disposición, ella exigiría sin duda el juicio de un tribunal francés sobre la nacionalidad de las mercaderías [1]. Azuni da mucha más latitud á la jurisdicción de los neutrales : «Es constante (dice) que un buque armado en guerra conserva su independencia en el territorio neutral por lo tocante á su régimen interior, y que el soberano del puerto en que ha entrado no puede obligar á la tripulación á que obedezca sus leyes. Así que, generalmente hablando, no le es lícito poner en libertad una presa ilegítima. Pero esta prerogativa de los buques de guerra ó corsarios no se extiende á los casos en que los súbditos del soberano del puerto, y aun de cualquiera

1 Tit. *Des prises*, art. 15.

otra potencia neutral, tienen interés en el buque apresado. Entonces se debe proceder según las reglas de la más severa justicia. El apresador está obligado á probar que el buque ha sido apresado legítimamente, porque ha violado las leyes de la neutralidad. Por consiguiente, me parece indubitable que un armador que entra en los puertos de un Estado extranjero conduciendo presas neutrales, no puede negarse á reconocer la jurisdicción del soberano del puerto si la reclama el capitán del buque apresado, y sobre todo si son súbditos de este soberano los que tienen interés en la presa [1].»

Pero esta doctrina no parece conformarse á la costumbre actual. Pocas Naciones han defendido con más celo y tesón los privilegios de los neutrales, que los Estados Unidos de América; y ya hemos visto que sus juzgados se abstienen de conocer en la legitimidad de las presas hechas á sus propios ciudadanos á título de infracción de neutralidad. En el caso de *L'Invencible*, declaró la Corte Suprema que á los tribunales de América no competía corregir los agravios que se supusiesen cometidos en alta mar contra las propiedades de los ciudadanos de aquellos Es-

[1] *Der. Mar.*, P. II, cap. IV, art. 3.º

tados por un corsario que tuviese comisión legítima de una potencia amiga [1].

Hay casos, con todo, en que, según la práctica de los mismos Estados, es competente la jurisdicción de los neutrales; á saber: cuando el corsario, cuya presa es conducida á un puerto amigo, ha violado la neutralidad de la potencia en cuyo territorio se encuentra, ya armando ó tripulando allí sin su consentimiento, ya cometiendo actos de hostilidad en sus aguas [2]. En el caso de la *Estrella* se declaró por la Corte Suprema que el derecho de adjudicar las presas y de dirimir todas las controversias relativas á ellas, pertenece exclusivamente á los tribunales de la Nación del apresador; pero que es una excepción de esta regla que cuando el buque apresado se halla bajo las baterías de la potencia neutral, los juzgados de ésta tienen facultad de investigar si la nave apresadora ha infringido su neutralidad, y que, siendo así, están obligados á restituir á los primitivos dueños las propiedades apresadas por corsarios ilegalmente armados, aparejados ó tripulados en sus puer-

[1] Elliot's *Refer.*, n. 270; Wheaton's *Reports*, 1,238.

[2] Elliot's *Ref.*, 285: caso citado de la *Sant. Trinidad.* Wheaton's *Rep.*, 1, 283.

tos [1]. Y es de notar que la exención de que gozan los buques de la marina pública de un Estado extranjero que entran en los puertos de una potencia neutral con licencia del soberano, expresa ó presunta, no se extiende á las naves ó mercaderías que llevan á ellos apresadas en contravención á los privilegios de la neutralidad de esa potencia [2].

Esta línea de separación entre los beligerantes y los neutrales, por lo tocante á la jurisdicción de presas, es clara y precisa. La expresión *violar la neutralidad* tiene dos sentidos diferentes: ya significa un acto del neutral que interviene ilegítimamente en la guerra, favoreciendo al uno de los beligerantes más que al otro, y ya se aplica á la conducta de los beligerantes que infringen la inmunidad del territorio neutral, atacando ó persiguiendo al enemigo en él, ó haciendo armamentos hostiles en contravención á las leyes. De las infracciones de la primera especie, la potencia beligerante agraviada es el único juez: si sus buques armados apresan propiedades neutrales alegando que sus dueños se han hecho culpables de algunas de las delincuencias que por el Derecho de gentes se casti-

[1] Wheaton's *Rep.*, IV, 298.
[2] Caso citado de la *Sant. Trinidad.*

gan con la confiscación del buque ó la carga, toca á los tribunales de los captores pronunciar sobre la legitimidad del apresamiento. Pero si es el beligerante el que infringe los derechos del neutral, abusando de su hospitalidad y cometiendo en su territorio actos hostiles, corresponde entonces á la potencia neutral agraviada defender sus inmunidades, compeliendo al ofensor á la reparación de los daños hechos, de manera que cuando la presa es conducida á un puerto suyo, puede ejercer jurisdicción sobre ella y mandarla restituir á los propietarios primitivos; y este derecho se extiende, según Kent, aun á aprehender en alta mar los buques extranjeros que han atropellado sus privilegios ó contravenido á sus leyes, y á conducirlos á sus puertos para el examen judicial de los hechos y la restitución de las presas.

He aquí las reglas que los tribunales americanos observan en esta adjudicación.

Los armamentos ó aprestos ilegales sólo vician las presas hechas en el *crucero* ó viaje de corso para que fueron destinados; y no producen vicio alguno después de la terminación de este viaje [1].

Si la terminación del crucero es puramente paliativa, y el buque corsario se aprestó y armó

[1] Caso citado de la *Sant. Trinidad.*

en territorio neutral con el objeto de emplearse en el viaje de corso, durante el cual se hizo la presa, el vicio de la captura no se considera purgado [1].

La jurisdicción del neutral en estos casos se ciñe, por el Derecho de gentes, á la restitución de la propiedad apresada, con la indemnización de los perjuicios causados y el pago de las costas del juicio; pero no comprende la facultad de imponer multas penales como en los casos ordinarios de injurias cometidas en el mar [2].

El que pide la restitución alegando ilegal armamento, debe probarlo [3].

Si se prueba contra el apresador el hecho de haber alistado marineros en el territorio neutral, y él alega en su defensa que estos marineros eran súbditos de la potencia bajo cuya bandera se ha hecho la presa, y domiciliados en territorio neutral, está obligado el apresador á probar la excepción [4].

La condenación de la presa, pronunciada por un tribunal de la Nación del captor, no embara-

1 Caso del *Gran Pará*, Wheaton, VII, 475.
2 Caso de la *Amistad de Rues*, Wheaton, V, 385.
3 Caso citado de la *Amistad de Rues*.
4 Caso citado de la *Sant. Trinidad*.

za la jurisdicción del juzgado neutral, que tiene la custodia de la propiedad apresada [1].

El juzgado neutral ordena la restitución de la presa al dueño primitivo, cuando el que demanda la propiedad á título de captura hostil es el mismo que infringió la neutralidad; lo cual se verifica sin embargo de haber sido condenada la presa por un tribunal de la Nación del captor [2]. Pero si el que hace la demanda, después de la condenación de la presa, no es el que cometió la infracción, ni ha tenido complicidad en ella, y prueba posesión de buena fe á título oneroso, no puede el juzgado neutral restituir la propiedad al primitivo dueño [3].

1 El mismo caso.
2 Caso del *Arrogante Barcelonés*, Wheaton, VII, 496.
3 Caso de la *Nereyde*, Wheaton, VIII, 108.

CAPÍTULO VIII.

RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL DERECHO DE LA GUERRA AL COMERCIO NEUTRAL ACTIVO, Y PRINCIPALMENTE AL MARÍTIMO.

I. Mercaderías enemigas en buques neutrales.—II. Mercaderías neutrales en buques enemigos.—III. Observaciones sobre los dos principios opuestos, el de la propiedad y el del pabellón.—IV. Contrabando de guerra.—V. Bloqueo.—VI. Protección enemiga y participación de los neutrales en la guerra.—VII. Deferencia servil de los neutrales á las miras del enemigo.—VIII. Comercio colonial y de cabotaje: regla de 1756.—IX. Embargo de los buques neutrales para expediciones de guerra.—X. Visita.—XI. Documentos justificativos del carácter neutral.—XII. Declaración de París.

I.

TENEMOS derecho [1] para confiscar las mercaderías enemigas embarcadas en buques neutrales? Considerando las naves mercantes de una Nación como una parte del territorio sujeto á sus leyes, parece que no

[1] En este capítulo se ha seguido principalmente á Chitty vol. 1, h. 9), y á Kent (P. 1, lect. 6 y 7).

nos es lícito cometer en ellas un acto tan declarado de hostilidad, como el de apresar las propiedades de nuestro adversario. Pero la territorialidad de las naves es una ficción imaginada para representar la jurisdicción de cada Estado sobre ellas y sobre los individuos que van á su bordo. No debemos dar á esta ficción una latitud de que resultase mucho más perjuicio á los beligerantes que de la práctica contraria á los neutrales. Suponiendo, pues, que al confiscar las propiedades enemigas bajo pabellón neutral, se indemnizasen á los dueños del buque los perjuicios ocasionados por el apresamiento, ¿qué pudieran alegar las Naciones amigas contra un ejercicio tan racional y moderado del derecho de captura? ¿La incomodidad de la visita del buque y del examen de la carga? Pero esta visita y examen serían siempre necesarios para averiguar si los buques pertenecen efectivamente á la Nación cuya bandera tremolan, si su carga es contrabando de guerra, si se dirigen á una plaza sitiada ó bloqueada, etc. Toda la diferencia consiste en la necesidad de llevar documentos que califiquen la neutralidad de la carga, y de someterse á veces á un registro más escrupuloso y prolijo. Pero estos inconvenientes se hallan superabundantemente compensados

por las grandes utilidades que acrecen en tiempo de guerra el tráfico de las Naciones neutrales.

Hablamos en el supuesto de que el derecho de la guerra nos autoriza para apresar en el mar las propiedades de los súbditos del enemigo; máxima que reconocen actualmente todos los Estados de la tierra. Sería de desear que en esta materia se adoptasen reglas más análogas al espíritu mitigado y liberal del Derecho de gentes moderno. Pero si se admite que es lícito y justo destruir la navegación y el comercio marítimo del enemigo, como elementos de donde saca los más poderosos medios de dañarnos, y que para lograr este objeto nos es permitido hacer presa las propiedades particulares empleadas en ellos, fuerza es admitir también las consecuencias que se derivan de este principio, en tanto que no se siga de ellas ningún inconveniente grave á los neutrales.

Con respecto á las naves de guerra neutrales, se admite generalmente que no están sometidas á esta visita y registro, ni aun dentro de la jurisdicción de otro Estado : mucho menos en alta mar [1].

Podemos apresar las propiedades enemigas en buques mercantes bajo la bandera de una po-

[1] Wheaton's *Elements*, P. IV, cap. III, § 15.

con el flete estipulado para toda la carga [1].

No se considera como perjuicio que deba abonarse á los neutrales la mera privación de un lucro que nace del estado de guerra. De aquí es que no siempre se abona el flete estipulado en la contrata de fletamento, que puede ser á veces muy alto en razón de las circunstancias de la guerra, y á veces abultado con el objeto de defraudar al captor [2].

II.

¿Tenemos derecho para confiscar las propiedades neutrales embarcadas en bajeles enemigos? No hay principio alguno sobre que pueda fundarse una pretensión semejante. Los males de la guerra deben limitarse, en cuanto es posible, á las potencias beligerantes: las otras no hacen más que continuar en el estado anterior á ella: conservan con las dos partes las mismas relaciones que antes; y nada les prohibe seguir su acostumbrado comercio con la una y con la otra, siempre que esto pueda hacerse sin intervenir en la contienda.

[1] Caso de la *Antonia Johanna*. Wheaton's *Rep.*, I, 159. Véase otra decisión semejante en Elliot's *Refer.* n. 316.

[2] Caso del *Twelling Riget*. Robinson, V, 82.

Las propiedades neutrales son, pues, inviolables, aunque se encuentren á bordo de embarcaciones enemigas. Pero en este caso no se les debe indemnización alguna por la pérdida, menoscabo ó desmejora que sufran sus mercaderías á consecuencia del apresamiento del buque. El perjuicio que reciben entonces los neutrales es una contingencia á que se exponen voluntariamente embarcando sus propiedades bajo un pabellón que no les ofrece seguridad alguna ; y el captor, ejercitando el derecho de la guerra, no es reponsable de los accidentes que ocasione, como no lo sería si una de sus balas matase á un pasajero neutral que desgraciadamente se hallase á bordo de la nave enemiga.

Esta regla no parece haber sido siempre bien entendida ; y en tiempo de Grocio pasaba por una máxima antigua que los efectos encontrados en buques hostiles se reputaban hostiles. Pero el sentido racional de esta máxima es que en tal caso se presume generalmente que los efectos son de propiedad enemiga; presunción que puede desvanecerse con pruebas fehacientes de lo contrario. Juzgólo así la Corte soberana de Holanda durante la guerra de 1338 con las ciudades Anseáticas, y de entonces acá ha venido á ser este un principio de Derecho marítimo; de

tal manera, que si un neutral fuese socio de una compañía de comercio y emprendiese algún tráfico ó giro que fuese ilegal para otro de los socios, esta ilegalidad no viciaría la parte que tuviese el neutral; de lo que se presenta un ejemplo en el caso del *Franklin*, juzgado por el almirantazgo británico. Juan y Guillermo Bell, neutrales, aquél residente en América, país neutral, y éste en Inglaterra, país beligerante, estaban asociados y comerciaban con el enemigo de Inglaterra en tabacos, tráfico que, respecto de Juan, residente en país neutral, era perfectamente legítimo; pero respecto de Guillermo, revestido del carácter nacional de su residencia, era ilegítimo, como toda especie de tráfico ó giro entre los dos beligerantes. Embargóse el tabaco: la parte de Guillermo se confiscó; pero la de Juan, que retuvo su carácter neutral, fué restituída. Si el súbdito neutral se constituyese agente de un súbdito enemigo é hiciese uso de papeles falsos, el caso sería diferente: la parte del neutral estaría sujeta á confiscación [1].

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado que los efectos neutrales eran libres aun á bordo de naves enemigas armadas en

1 Robinson, VI, 127. Puede verse también el caso de la *Zulema*, Acton's *Reports*, I, 14.

guerra, y sin embargo de la resistencia que estas naves hiciesen al apresamiento, siempre que los dueños de los efectos no hubiesen tenido parte en el armamento ni en las hostilidades cometidas por ellas [1]; pero el almirantazgo británico ha decidido lo contrario.

Los apresadores de mercaderías neutrales en

[1] Este punto fué discutido á la larga en el caso de la *Nereyde* ante la C. S. el año de 1815 (Cranch, IX, 412). La mayoría de la Corte se adhirió al voto del juez mayor Marshall; según el juez Story, que fué de contraria opinión, el neutral no puede, sin faltar á sus obligaciones, poner sus mercaderías á bordo de un buque enemigo armado, sea que el buque tenga patente de corso ó no la tenga; y dado caso que el mero acto de embarcarlas en él fuese inocente, la resistencia del capitán enemigo comprometería siempre el carácter neutral de la carga. « La resistencia del buque es la resistencia de la carga; ya esté el buque armado en guerra ó no lo esté; ora lleve patente de corso, ora no la lleve. El que aventura su propiedad á la fortuna de las armas, debe atenerse á lo que ésta decida. Cuando se apela á ellas, los privilegios de los neutrales callan, y el captor tiene derecho á toda la presa ganada por su valor y bizarría. En dos grandes Naciones marítimas, Francia é Inglaterra, la confiscación es la pena de la resistencia á la visita, cualquiera que sea la nacionalidad de la nave ó de la carga. Según Valin, esa es también la regla de España; y no sólo se aplica en Francia á las naves y cargas neutrales, sino á las francesas. No se encuentra en el código marítimo de ninguna Nación, ni en comentario alguno de leyes marítimas, la menor vislumbre de autoridad para creer que en caso de resistirse la visita haya diferencia entre la suerte de la carga y la del buque. Existiendo esa distinción, es increíble que no la esclareciese algún rayo de luz en tantos siglos de hostilidades marítimas.»

naves enemigas no tienen derecho al flete cuando se ordena la restitución de estas mercaderías, á menos que sean conducidas á su destino, según la intención de los contratantes [1].

III.

El derecho de apresar las propiedades enemigas á bordo de buques neutrales fué ya reconocido en la antigua compilación de Derecho marítimo llamada *Consulado del Mar*. Inglaterra, aunque se ha separado de esta práctica en algunos tratados, lo ha sostenido por cerca de dos siglos como perteneciente al Derecho común y primitivo de las Naciones. Otras potencias han proclamado en varias épocas el principio contrario, que «las embarcaciones libres hacen igualmente libres las mercaderías que van á su bordo.» Así lo hicieron los holandeses en la guerra de 1756. Pero Mr. Jenkinson (después lord Liverpool) publicó el año siguiente un discurso, en que manifestó del modo más concluyente la legalidad del apresamiento, citando gran número de autoridades y ejemplos. La conducta del gobierno francés ha sido caprichosa y fluctuante, ya sosteniendo el antiguo dere-

1 Elliot's *Ref.*, 244.

cho, y aun extendiéndolo hasta el punto de confiscar la nave neutral si el embarco de propiedades hostiles se hubiese hecho á sabiendas [1]; ya limitando la confiscación de la nave á los casos en que su neutralidad apareciese dudosa, ó en que el sobrecargo ú oficial mayor ó más de los dos tercios de la marinería fuesen súbditos de un Estado enemigo, ó en que el rol de tripulación no fuese autorizado por los funcionarios públicos del puerto neutral de que procediese la nave [2].

Tal era el estado de cosas en 1780, cuando la Emperatriz de Rusia, Catalina II, expidió la célebre declaración de la neutralidad armada, proclamando como una regla incontestable del Derecho primitivo de gentes: «Que los neutrales pueden navegar libremente de puerto á puerto y sobre las costas de las Naciones en guerra, siendo igualmente libres los efectos de estas Naciones que vayan á su bordo, excepto los de contrabando;» é intimando que para mantenerla y proteger el honor de su pabellón y el comercio y navegación de sus súbditos había mandado aparejar una parte considerable

[1] Ordenanzas de 1681 y decretos 1692 y 1703.

[2] Reglamento de 1778; *Recueil* de Martens, tomo III, página 18 (ed. de 1818).

de sus fuerzas navales [1]. Accedieron á esta declaración Francia, España, Holanda, Suecia, Dinamarca, Prusia, el Emperador de Alemania, Portugal y las Dos Sicilias. Pero la oposición de una potencia de tan decidida superioridad marítima como la Gran Bretaña, era un obstáculo para el triunfo de aquella ley convencional de neutralidad. Así fué que se dejó de insistir en ella. Los esfuerzos que las potencias del Báltico hicieron en 1801 para restablecerla fueron vigorosamente contrarestados por la Inglaterra. Rusia misma tuvo que abandonarla en la Convención de 5 (17) de Junio de 1801, estipulando expresamente: «Que los efectos embarcados en naves neutrales fuesen libres, á excepción de los de contrabando de guerra y los de *propiedad enemiga* [2],» y Austria siguió este ejemplo en sus ordenanzas de neutralidad de 7 de Agosto de 1803. La regla fué reconocida como de Derecho común, sin perjuicio de los convenios especiales que la derogasen ó modificasen.

El gobierno de los Estados Unidos admitió la legalidad de la práctica británica durante las prolongadas guerras que se originaron de la re-

[1] Véanse los *Actos relativos á la neutralidad armada*, en la Colección de Martens, tomo III, pág. 158 y sig.

[2] *Suppl. au Recueil* de Martens, tomo II, pág. 477.

volución francesa; pero posteriormente se ha empeñado en el establecimiento de la regla prescrita por el código del Báltico, alegando que el supuesto derecho de confiscar las propiedades enemigas en buques neutrales no tiene otro fundamento que la fuerza: que, aunque la alta mar es común á todos, cada Estado tiene jurisdicción privativa sobre sus buques: que todas las Naciones marítimas de la Europa moderna, cuál en una época, y cuál en otra, han accedido á la regla de la inmunidad de las propiedades enemigas en naves amigas: que ninguna potencia neutral está obligada á deferir al principio contrario; y que por haberlo tolerado en un tiempo, no han renunciado el derecho de sostener oportunamente la seguridad de su bandera. La única excepción que admiten los anglo-americanos es esta: que el uno de los beligerantes puede rehusar á una bandera neutral esta inmunidad protectora, si el otro no se la concede igualmente. Con todo eso, la autoridad y la práctica antigua en que se apoya la regla contraria (dice el americano Kent), y el expreso y prolongado reconocimiento de ella por los Estados Unidos, parecen no darles ya margen para controvertirla.

El gabinete de Washington ha incorporado

esta nueva doctrina en sus tratados con las otras repúblicas americanas, cuya reciente independencia ha parecido una coyuntura favorable para introducir é inculcar principios más humanos y liberales de Derecho marítimo, bajo la sanción de una numerosa familia de pueblos llamados á un extenso comercio con las Naciones de Europa. Mucha parte del actual poder y prosperidad de los anglo-americanos se debe, sin duda, á las reñidas contiendas que han agitado al mundo antiguo, y en que han tenido la cordura de no mezclarse : su política es la neutralidad, y, por consiguiente, esforzándose en extender las inmunidades de los neutrales, no han hecho otra cosa que promover su interés propio ; pero este coincide con el interés general, porque tiende á suavizar la guerra y proteger el comercio.

La libertad de los efectos neutrales bajo pabellón enemigo, no es menos antigua ni está menos firmemente reconocida. Encuéntrase ya en el *Consulado del Mar*. Las Ordenanzas francesas de 1543, 1584 y 1681 declararon estos efectos buena presa ; pero en el día la opinión y la práctica general se oponen á ello.

En los tratados de la Federación Americana con las nuevas repúblicas se ha unido la exención antedicha de las mercaderías enemigas en

naves neutrales con la regla contraria de la confiscación de mercaderías neutrales bajo pabellón enemigo, subordinando en todos casos la propiedad á la bandera. Pero tal vez en esto han llevado miras más nacionales y exclusivas. El efecto natural de esta regla es atraer el comercio de acarreo de los beligerantes á las potencias neutrales, movimiento á que propende bastante por sí sólo el estado de guerra.

Las dos proposiciones distintas, que «las mercaderías enemigas, bajo pabellón neutral, pueden lícitamente apresarse,» y que «las mercaderías neutrales, bajo pabellón enemigo, deben restituirse á sus dueños,» han sido explícitamente incorporadas en la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya Corte Suprema las ha declarado fundadas en el Derecho común de gentes. Ellas reposan, según la doctrina de aquel tribunal, sobre un principio claro y sencillo; es á saber: que tenemos un derecho incontestable para apresar las propiedades de nuestro adversario, pero no las de nuestros amigos. La bandera neutral no constituye protección para la carga enemiga, y la bandera enemiga no comunica este carácter á la carga neutral. El carácter de la carga no depende de la nacionalidad del vehículo, sino de la del propietario.

Los pactos que las Naciones han hecho para derogar este simple y natural principio, sólo obligan á los contratantes en sus relaciones recíprocas. En lo demás no se hace mudanza. Los anglo-americanos, por ejemplo, confiscarán las propiedades hostiles bajo el pabellón neutral británico, y las respetarán bajo el de Venezuela ó Chile, mientras permanezcan en vigor los tratados que han celebrado con estas repúblicas. Mas aun en las relaciones recíprocas de los contratantes hay casos en que es necesario atenerse al derecho común. Supongamos, por ejemplo, que la Gran Bretaña se hallase en guerra con los Estados Unidos. Como la Gran Bretaña confiscaría las propiedades hostiles bajo bandera neutral, sería necesario que los Estados Unidos hiciesen lo mismo por su parte: de otro modo darían una ventaja á su enemigo. Por consiguiente, se ha introducido en los tratados de las repúblicas americanas esta excepción; que si una de las partes contratantes se hallase en guerra con una tercera potencia que no admitiese como regla que *la bandera libre hace libre la carga*, y la otra parte contratante permaneciese neutral en la guerra, la bandera de esta última Nación no cubriría las propiedades de aquella tercera potencia.

Esta excepción conduce naturalmente á otra.

Si, en el caso que hemos supuesto, las mercaderías de la potencia neutral, bajo el pabellón británico, fuesen confiscadas por los americanos, y las mercaderías de la Gran Bretaña, bajo el pabellón de la potencia neutral, fuesen igualmente confiscables por los americanos, la potencia neutral se habría hecho, en virtud del tratado, de mucho peor condición que los demás neutrales. Fuera de eso, la Gran Bretaña tendría derecho para considerar la conducta del neutral como opuesta á los deberes de la neutralidad: sujetándose éste á la prohibición de valerse de naves británicas para el acarreo de sus productos mercantiles, autorizaba á la Gran Bretaña para imponerle por su parte la prohibición de valerse de naves americanas. Dejaría, pues, de respetar los productos de aquella potencia neutral embarcados bajo el pabellón de su enemigo. De aquí es que en los tratados de las repúblicas americanas se ha introducido esta excepción: que cuando el enemigo de una de las partes contratantes no reconociese el principio de la bandera, sino el de la propiedad, las mercaderías del otro contratante embarcadas en las naves de este enemigo fuesen libres.

Hay cierta conexión natural entre la regla que absuelve la carga enemiga en buque neu-

tral y la que condena la carga neutral en buque enemigo. Pero este enlace no es necesario. La primera regla es una concesión de los beligerantes, que confieren á la bandera neutral un privilegio á que no tiene derecho: la segunda regla es una concesión de los neutrales, que renuncian, á favor de los beligerantes, una inmunidad natural. Si un tratado estableciese una de estas dos reglas y guardase silencio con respecto á la otra, se entendería que en esta parte la intención de los contratantes había sido mantener el Derecho común.

Concluiremos este artículo con dos observaciones. La primera es relativa al principio de la propiedad y al modo de calificarla. El derecho *ad rem* ó *in rem* que un neutral puede tener sobre la propiedad hostil, no borra en ella este carácter ante los juzgados de presas. Una nave, por ejemplo, no dejará de ser adjudicada al captor porque el neutral á quien la haya comprado el enemigo no haya recibido el precio de la venta. De otro modo, no sabrían jamás los captores á qué efectos les sería lícito echar mano: los más auténticos documentos servirían sólo para inducirlos en error, si hubiesen de tomarse en cuenta los privilegios é hipotecas á que pudieran estar afectas las mercaderías. Los juzgados mismos

se verían sumamente embarazados si admitiesen consideraciones semejantes, porque la doctrina relativa á las hipotecas no es uniforme, y depende enteramente de los principios de jurisprudencia civil que cada Nación ha adoptado.

La segunda observación es general. Cada beligerante tiene facultad (con el consentimiento de sus aliados) para mitigar el ejercicio de sus derechos, eximiendo de confiscación cualquiera especie de tráfico en épocas y lugares determinados: como cuando el gobierno inglés dió orden á los comandantes de sus buques de guerra y corsarios, que no molestasen las naves neutrales cargadas solamente de granos (aunque éstos fuesen propiedad enemiga), y destinadas á España, afligida entonces de hambre y pestilencia. Las concesiones de esta especie se interpretan siempre en el sentido más favorable.

IV.

Las dos reglas de que se ha hecho mención en los artículos anteriores pueden considerarse como meras consecuencias de la máxima general relativa al comercio de los neutrales; es á saber: que la neutralidad no es una mudanza de estado: que sus relaciones entre sí y con los belige-

rantes son las mismas que antes eran; y que nada les prohibe, por consiguiente, seguir haciendo con todas las naciones el tráfico y giro mercantil que acostumbraban en tiempo de paz, y aun extenderlo, si pueden, con tal que no intervengan ilegítimamente en la guerra.

Pero del deber de no intervenir en las operaciones hostiles favoreciendo á uno de los beligerantes contra el otro, nacen varias limitaciones de su libertad comercial. De estas vamos á tratar ahora. Empezaremos por la prohibición del *contrabando de guerra*.

Mercaderías de *contrabando* se llaman aquellas que sirven particularmente para las operaciones hostiles, por lo cual se prohibe á los neutrales llevarlas á los beligerantes. Grocio distingue tres clases de mercaderías: unas cuya utilidad se limita á la guerra, otras que no sirven para operaciones hostiles, y otras de naturaleza mixta, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra. Todos están acordes en considerar los artículos de la primera clase como de contrabando, y los de la segunda como de lícito tráfico. En cuanto á los de la tercera, v. gr., dinero, provisiones, naves, aparejos navales, madera de construcción y otros, hay mucha variedad en las opiniones y en la práctica.

Caballos y monturas se miran generalmente como artículos de comercio ilegal.

En una guerra marítima tienen el carácter de contrabando las naves y toda especie de efectos destinados al servicio de la marina. Valin dice que estos efectos se han calificado de contrabando desde principios del siglo XVIII, y las reglas británicas relativas á la captura marítima son terminantes en la materia. Alquitrán, pez, cáñamo y cualesquiera otros materiales á propósito para la construcción y servicio de naves de guerra, se han declarado contrabandos en el Derecho de gentes moderno; aunque en tiempos pasados, cuando el mar no era tan á menudo el teatro de las hostilidades, su carácter fuese más disputable. La lona se mira como contrabando universalmente, aun cuando su destino es á puertos de que el enemigo se sirve sólo para el comercio y no para expediciones hostiles.

Con respecto á la madera de construcción, no exclusivamente aplicable á la guerra, las opiniones no están acordes. El gobierno americano ha concedido frecuentemente que esta especie de mercancía era contrabando de guerra. Pero el consejo de presas de París declaró en 1807, en el caso de la nave austriaca *Il Volante*, que

la madera de construcción, no exclusivamente aplicable á la marina de guerra, no estaba comprendida en la prohibición del Derecho de gentes.

Aun á las provisiones de boca destinadas á puerto enemigo no bloqueado se ha extendido á veces la calificación de contrabando; como á los granos y harinas por el decreto de 9 de Mayo de 1793 de la Convención nacional francesa, y por las instrucciones dadas á los marinos británicos en 8 de Julio siguiente. La Inglaterra sostuvo que debían considerarse como tales toda clase de víveres, cuando el privar de ellos al enemigo era uno de los medios de reducirle á términos razonables de paz, y que este medio se adaptaba particularmente á la situación de Francia, que había puesto sobre las armas casi toda su clase trabajadora con el objeto de hostilizar á todos los gobiernos de Europa. Los anglo-americanos rechazaron esta pretensión con el vigor que saben emplear en la defensa de sus intereses nacionales. La cuestión, sin embargo, quedó indecisa en el tratado que celebraron con la Gran Bretaña en 1794; en el cual, aunque la lista de artículos de contrabando contenía toda especie de materiales destinados á la construcción de naves, excepto el hierro en bruto y ta-

blas de pino, con respecto á los víveres sólo se declaró que generalmente no eran de tráfico ilícito, pero que, según el Derecho actual de gentes, podían serlo en algunos casos, que no se especificaron; y se estipuló, por vía de relajación de la pena legal, que cuando se confiscasen como contrabando de guerra, se abonarían por los captores ó su gobierno el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia. El gobierno americano ha reconocido repetidas veces, que en cuanto á la enumeración de artículos de contrabando, este tratado fué meramente declaratorio del Derecho común.

El catálogo de los artículos de contrabando (según expuso el juez del almirantazgo británico en el caso de la *Jonge Margaretha*) había variado algunas veces de tal modo, que era difícil explicar las variedades, porque estas dependían de circunstancias particulares, cuya historia no acompañaba á la noticia de las decisiones. En 1673 se consideraba como contrabando el trigo, el vino, el aceite, y en épocas posteriores muchos otros artículos de mantenimiento. En 1747 y 48 pasaba por contrabando el arroz, la manteca y el pescado salado. La regla que actualmente rige es que las provisiones de boca no son contrabando *per se*, pero pueden tomar este

carácter según las circunstancias de la guerra y la situación de las potencias beligerantes [1].

En el rigor ó lenidad con que se tratan los artículos, tanto de mantenimiento como de otras especies, influye mucho, según la doctrina del almirantazgo británico, la circunstancia de ser producciones naturales del país á que pertenece la nave. Otro motivo de indulgencia es el hallarse en su estado nativo, sin haber recibido del arte una forma que los haga á propósito para la guerra. Así es que el trigo, el cáñamo y el hierro en bruto se consideran como de lícito tráfico, mas no la galleta, ni las jarcias ó anclas. Pero la distinción más importante que debe hacerse es, si los artículos se destinan al consumo general ó de la marina mercante, ó si hay probabilísima presunción de que van á emplearse en operaciones hostiles. En este punto las circunstancias del puerto á que se llevan ofrecen un razonable criterio. Si el puerto es puramente de comercio, se presume que los artículos ambiguos se destinan á usos civiles, aunque accidentalmente haya servido para la construcción de un navío de guerra. Pero si es de aquellos en que suelen hacerse aprestos militares, como Portsmouth en Inglaterra, ó Brest en

[1] Robinson's *Reports*, I, 189.

Francia, se presume que los artículos se destinan á usos militares, aunque pudieran aplicarse á otro objeto. Como no hay modo de averiguar el destino final de efectos cuyo uso es indefinido, no debe mirarse como injuriosa la regla que se fija en el carácter del puerto á que se dirige la nave; y crece en gran manera la vehemencia de la presunción cuando es notorio que se hace en este puerto un armamento considerable, para el cual serían de mucha utilidad los efectos.

Esta doctrina de los juzgados ingleses coincide esencialmente con la del Congreso americano en 1775, cuando declaró que toda nave que llevase provisiones ú otros artículos de necesario consumo á los ejércitos ó escuadras británicas, estaba sujeta á confiscación. Adoptóla también plenamente la Corte Suprema de los Estados Unidos, como se vió el año de 1815 en el caso del *Commercen*, buque neutral que llevaba provisiones para el servicio del ejército inglés en España. La Corte Suprema declaró que las provisiones eran contrabando siempre que fuesen producción del país enemigo, y que se destinasen al consumo de las fuerzas terrestres ó navales del mismo enemigo; pero que no debían mirarse como contrabando si eran producción

neutral y se destinaban al uso común [1]. «Esta especie de artículos (añadió la Corte) no son generalmente ilícitos; pero el objeto del viaje y las circunstancias de la guerra pueden darles este carácter. Si van á servir á los habitantes del país enemigo, sin distinción de personas, es lícito su transporte; pero el caso es diferente si van á servir particularmente á las tropas ó escuadras del enemigo, ó se llevan á los puertos en que suelen aprestarse sus armamentos. Y esto se aplica, aun al caso en que las tropas ó escuadras del enemigo se hallen en territorio neutral.»

Una *Corte de Circuito* de los mismos Estados declaró, el año de 1815, que las provisiones pasan á ser de tráfico ilícito siempre que se destinan á un puerto en que se hacen aprestos de guerra [2].

Variando los usos de la guerra de un tiempo á otro, artículos que han sido inocentes pueden dejar de serlo á consecuencia de su aptitud para emplearse en algún nuevo género de hostilidad. Los principios son siempre unos mismos, pero su aplicación puede ser diferente. Compete, pues, al soberano beligerante la declaración de nuevos artículos de contrabando, cuando por las

1 Wheaton's *Reports*, I, 382.
2 Elliot's *Ref.*, 258.

novedades introducidas en la práctica de la guerra llegan á ser instrumentos de destrucción las cosas que antes eran por su naturaleza inocentes [1].

La pena que se aplica á los infractores de las leyes internacionales relativas al contrabando es la confiscación de las especies de ilícito tráfico. Una vez que los neutrales tienen noticia de la guerra, si conducen á mi enemigo mercaderías de que puede hacer uso para dañarme, no deben quejarse de mí si las apreso y confisco. Limitarme á tomarlas pagando el precio de ellas á su dueño, sería contraer con los neutrales la obligación de comprarles todos los efectos de esta especie que afectasen llevar al enemigo, sin otro límite que el de sus medios de producción; y el mero embargo de los efectos sería, por otra parte, una providencia ineficaz para intimidar la codicia de los especuladores, principalmente en la mar, donde es imposible cortar todo acceso á los puertos de los beligerantes.

Tienen, pues, derecho las Naciones que se hallan en guerra para aprehender y confiscar los efectos de contrabando. Pero no lo tienen para quejarse del soberano cuyos súbditos han delinquido traficando en estos efectos. En 1796 pre-

1 Véase al final la nota *DD*.

tendió la República francesa que los gobiernos neutrales estaban obligados á prohibir y castigar este tráfico. Pero los Estados Unidos sostuvieron la libertad de los neutrales para vender en su territorio ó llevar á los beligerantes cualesquiera artículos de contrabando, sujetándose á la pena de confiscación en el tránsito. El derecho de los neutrales al acarreo de estos artículos está en conflicto con el derecho del beligerante á confiscarlos, y ninguno de los dos soberanos puede imputar una ofensa al otro.

La confiscación se conmuta algunas veces en la simple *preemcion* ó preferencia de compra ; es decir, que los captores retienen los artículos de contrabando, satisfaciendo su valor á los neutrales. Obsérvase esta regla con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparación, como el trigo ó la harina, y con algunos otros artículos, v. gr., alquitrán y pez, cuando son producciones del país á que pertenece la nave. Se paga por ellos un precio equitativo, no el que pueden tener accidentalmente por un efecto de la guerra en el puerto á que van destinados.

El contrabando, según la expresión de los juzgados de almirantazgo, contagia los demas efectos que se hallan á bordo de la misma nave y

pertenecen al mismo propietario. Antiguamente se confiscaba también el buque; hoy sólo recaen sobre él la pérdida del flete y los gastos consiguientes á la captura, á menos que sea también propiedad del dueño de los artículos de contrabando, ó que en el viaje se descubran circunstancias de particular malignidad, entre las cuales la de navegar con papeles simulados se mira como la más odiosa de todas. En este y los demás casos de fraude por parte del propietario del buque ó de su agente, la pena se extiende á la confiscación del buque y de toda la carga.

El delito del contrabado se purga, según el lenguaje de los juzgados de presas, por la terminación del viaje; es decir, que no puede apresarse el producto de los efectos ilícitos en el viaje de vuelta [1]. Pero en el caso de haberse debido el buen suceso del primer viaje á papeles falsos que paliaban el verdadero destino de la expedición, se puede, según el almirantazgo británico, apresar y confiscar á la vuelta el producto de los efectos de contrabando [2].

Para evitar el peligro de confiscación es necesario qué el neutral que tiene efectos de contra-

[1] La *Ionina*, *Rob.*, III, 167.

[2] La *Rosalie and Betty*. *Rob.*, II, 343; y la *Nancy*, *Rob.*, III, 122.

bando á bordo, sea sumamente circunspecto en su viaje; porque no puede tocar con impunidad en ningún puerto enemigo bajo el pretexto, por especioso que parezca, de vender artículos inocentes. Para hacerlo debe dirigirse primero á un paraje en que se halle establecido el enemigo y se puedan descargar lícitamente las mercaderías de contrabando.

V.

Otra restricción impuesta á los neutrales es la de no comerciar en ninguna manera con las plazas sitiadas ó bloqueadas. «El beligerante que pone sitio á una plaza ó que la bloquea (dice Vattel), tiene derecho para impedir á los demás la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar ó llevar algo á los sitiados sin su permiso, porque estorba su empresa, y puede hacerla abortar, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la fortuna adversa de las armas.» Entre los derechos de la guerra, ninguno hay más puesto en razón, ni más autorizado por la práctica de los mejores tiempos.

Para la legalidad de la pena que recae sobre los quebrantadores de este derecho, son necesa-

rias tres cosas: actual bloqueo; noticia previa; violación efectiva [1].

1. Un simple decreto no basta para constituir bloqueo: es menester también que delante de la plaza bloqueada haya una fuerza suficiente para llevarlo á efecto. Si se bloquea, no sólo una plaza, sino una costa algo extensa, es necesario que la fuerza sea bastante grande para obrar á un mismo tiempo sobre toda la línea [2].

La ausencia accidental de la escuadra bloqueadora en el caso de una tempestad no se mira como interrupción del bloqueo; y así es que si un neutral quisiese aprovecharse de esta circunstancia para introducirse en el puerto bloqueado, la tentativa se consideraría fraudulenta [3]. Pero si el servicio de la escuadra fuese remiso y descuidado, ó si la emplease accidentalmente en otros objetos que distrajesen una parte considerable de su fuerza, de manera que no quedase la

1 Caso de la *Betsey*, *Rob.*, I, pág. 93.

2 «No se concede la denominación de puerto bloqueado sino á aquel en que, por la disposición de la fuerza bloqueadora en buques apostados allí ó suficientemente cercanos, hay peligro evidente de entrar.» Convención de 17 de Junio de 1801 entre la Gran Bretaña y la Rusia: Martens, *Supplement*, tomo II, página 476.

3 Caso del *Frederick Molke*. *Rob.* I, 86.

necesaria, estas interrupciones, aunque fuesen por un tiempo limitado, suspenderían verdaderamente el bloqueo «Es en vano (decía sir W. Scott en el caso de la *Juffrow Maria Schroeder)* que los gobiernos impongan bloqueos, si los que están encargados de este servicio no lo desempeñan como deben. El inconveniente que de ello resulta es muy grave. Cunde el rumor de haberse levantado el bloqueo, los especuladores extranjeros se aprovechan de esta noticia, cae en el lazo la propiedad de personas incautas, y se compromete el honor mismo de los beligerantes [1].» Si se suspende voluntariamente el bloqueo, ó si la presencia de una fuerza contraria obliga á levantarlo, se le mira como terminado, y es necesaria nueva noticia para que produzca otra vez sus efectos [2].

2. La segunda circunstancia indispensable para la aplicación legal de la pena es que el neutral tenga conocimiento del bloqueo. Este conocimiento se le puede dar de dos modos: por notificación formal del gobierno beligerante á los gobiernos neutrales, ó por noticia especial dada á la nave que se dirige al puerto bloqueado. Pue-

1 Robinson's *Reports*, III, 147.
2 Wheaton's *Elements*, P. IV, ch, III, § 25.

de también ser suficiente en muchos casos la notoriedad del bloqueo.

Para que una notificación sea válida (según sir W. Scott en el caso del *Rolla)*, basta que sea digna de fe. Que se comunique con más ó menos solemnidad, importa poco, siempre que se transmita de manera que no quede duda alguna de su autenticidad, pues entonces debe el neutral dirigir por ella su conducta. Lo que conviene en todos casos es que el bloqueo se declare de un modo que no dé lugar á equivocaciones ni incertidumbres [1].

El efecto de la notificación á un gobierno extranjero es que todos sus súbditos se reputan comprendidos en ella. Los súbditos no pueden entonces alegar ignorancia, porque es un deber del gobierno comunicar la noticia á todos los individuos cuya seguridad le está encomendada [2]. Pero se concede un plazo razonable para

[1] *Rob. Rep.*, VI, 364. El juez declaró que, si bien el modo usual era dirigir la notificación á los gobiernos neutrales, podía con todo ser válida y producir efectos legales cuando era dirigida por un almirante ó comandante al gobernador de una plaza enemiga para conocimiento de los neutrales que no tuviesen cónsules en ella. Dado este paso, los extranjeros que se hallasen entonces en la plaza debían considerarse como sabedores del bloqueo.

[2] *Neptunus*, *Rob.*, II, 110.

la circulación de la noticia, pasado el cual se presume sabida; bien que la presunción puede destruirse por prueba contraria [1].

Cuando el neutral ha recibido efectiva ó presuntivamente la notificación, no se le permite acercarse á la fuerza bloqueadora á pretexto de informarse de si subsiste ó no el bloqueo. « Si fuese lícito al comerciante (decía sir W. Scott en el caso de la *Spes* y la *Irene)* enviar su buque al puerto bloqueado para que, no encontrando la escuadra bloqueadora, entrase, y encontrándola, pidiese una intimación y se dirigiese á otra parte, ¿ á qué fraudes no daría lugar semejante conducta ? La verdadera regla es que, sabida la existencia del bloqueo, no es lícito á los neutrales dirigirse al puerto mismo bloqueado, so color de tomar informe [2].»

En el caso del *Neptuno*, sentenciado por el mismo juez, se declaró que, precediendo notificación formal, el acto de navegar al puerto bloqueado con destino contingente, esto es, con intención de entrar en él si se ha levantado el bloqueo, ó si subsiste dirigirse á otra parte, basta para constituir ofensa; porque el neutral

1 *Jonge petronella, Rob.*, II, 191.—*Calypso, Rob.*, II, 298 —*Adelaide, Rob.*, II, III, nota.

2 *Rob.*, V, 76.

debe presumir que se alzará formalmente el entredicho y se le dará noticia; y mientras esto no suceda, debe mirar el puerto como cerrado. Así que, desde el momento en que zarpa con este destino se hace delincuente, y su propiedad está sujeta á confiscación [1].

Los tribunales británicos han relajado esta regla con respecto á los viajes distantes. «Á las naves procedentes de América (decía sir W. Scott en el caso citado de la *Spes* y la *Irene)* se permite recibir noticia especial en el puerto mismo bloqueado, si salieron de América antes de tenerse allí conocimiento del bloqueo; y las que zarpan después de llegada la notificación, pueden navegar con destino contingente al mismo puerto, haciendo escala primeramente en un puerto neutral ó británico para informarse del estado de cosas.» «Á tanta distancia (según observó el mismo juez en el caso de la *Betsey)* no es posible tener noticias constantes de la continuación ó suspensión del bloqueo, y se hace necesario muchas veces atenerse á probabilidades y conjeturas. Los comerciantes de Naciones remotas serían de peor condición si estuviesen sujetos á la misma regla que los de Europa, que «el bloqueo se debe suponer existente, mientras

1 *Rob.*, I, 170.

no se ha notificado su revocación;» porque todo bloqueo duraría dos meses más para ellos que para las Naciones de Europa, que reciben esta notificación inmediatamente. Pero en ningún caso se puede ir á la boca misma del puerto á saber si subsiste el bloqueo, de que ya se tiene noticia [1].

La notificación debe ser regular y precisa. Bloqueando á Amsterdam los ingleses, el comandante de la fuerza notificó falsamente á una nave neutral que todos los puertos de Holanda estaban bloqueados. La notificación fué considerada como nula, no sólo respecto de los otros puertos, sino respecto de Amsterdam, porque (según la observación del mismo juez) se dejó al neutral sin elección para dirigirse á otro puerto de Holanda, y un comandante no debe poner á un neutral en semejante conflicto. «Soy de opinión (dijo) que si el neutral hubiese contravenido á la noticia, esa irregularidad hubiera justificado el hecho [2].»

La noticia especial basta para que se suponga á la nave neutral suficientemente informada; porque si la comunicación de gobierno á gobierno es para conocimiento de los individuos,

[1] *Rob.*, I, 332.

[2] Caso del *Henrick and Maria*, *Rob.*, I, 246.

con la noticia especial se logra todavía mejor este objeto [1].

La notoriedad del hecho, según la doctrina del almirantazgo británico, puede mirarse como equivalente á la notificación y hacerla innecesaria. Si se puede imputar á los neutrales el conocimiento del bloqueo, la intimación de la fuerza bloqueadora es una ceremonia superflua [2]. Por consiguiente, no es necesaria la intimación á las naves que están surtas en el puerto bloqueado : es imposible en este caso ignorar la existencia de una fuerza que pone entredicho al comercio [3].

El estar un navío de guerra á la boca de un puerto, aunque él sólo baste á cerrarlo, no constituye un bloqueo de suficiente notoriedad para afectar al neutral, á menos que se le convenza de haber recibido informes específicos. Por el contrario, si el hecho es suficientemente visible y notorio, todo navegante que se dirige al puerto bloqueado se presume, *prima facie*, hacerlo á sabiendas [4]. Hay, sin embargo, relativamente á los efectos legales, dos diferencias entre el co-

1 *Mercurius*, *Rob.*, I, 80.
2 *Columbia*, *Rob.*, I, 154.
3 *Vrow Judith*, *Rob.*, I, 150.
4 *Hurtidge Hane*, *Rob.*, III, 324.

nocimiento que se supone adquirido por notoriedad y el que se ha dado por notificación formal. La excepción de ignorancia, que no puede alegarse en este caso, es admisible á prueba en el otro. Si ha precedido notificación, el acto de zarpar con destino al puerto bloqueado constituye delito; pero si el bloqueo existe sólo de hecho, los neutrales no tienen motivo de presumir que se les notificará formalmente su terminación, y pueden dirigirse al puerto bloqueado, haciendo escala en un paraje no sospechoso, para informarse del estado de cosas [1].

Á las reglas anteriores, fecundas sin duda de inconvenientes graves para los neutrales, se ha sustituído por convenciones otra más indulgente y cómoda, que prescribe para todos los casos la noticia especial; de manera que es siempre lícito á los neutrales dar vela con destino á un puerto bloqueado, y el dirigirse á él no constituye infracción de la neutralidad, mientras no se recibe ó no se evita dolosamente la notificación especial [2].

3. Veamos ahora qué es lo que constituye violación de bloqueo. La opinión general es que, además de conocimiento efectivo ó presunto

[1] Casos citados del *Hurtidge Hane* y del *Neptunus*.
[2] Cranch's *Reports*, IV, 185.

de la existencia del bloqueo, es necesario, para constituir violación, que se pueda imputar al neutral el designio de quebrantarlo, acompañado de alguna tentativa actual. La probanza de designio y del acto variará según las circunstancias, y en las inferencias que se saquen de estas influirán su carácter y el juicio del tribunal; pero rara vez se han disputado los principios. Dirigirse á un puerto bloqueado es en sí un acto inocente, si no se sabe que lo está. Á la nave que se halle en este caso debe hacerse una intimación del bloqueo, y si después de recibirla procura entrar, se la considera delincuente.

En los tribunales norte-americanos se ha disputado á veces la justicia de la doctrina inglesa, «que el acto de navegar á un puerto bloqueado, sabiendo que lo está, es criminal desde el principio, sea cual fuere la distancia entre la procedencia y el destino de la nave.» Pero después de la relajación admitida por los ingleses en los viajes trasatlánticos, hay bastante conformidad sobre este punto en la jurisprudencia marítima de las dos naciones. En el caso de la *Nereyde* se declaró que el zarpar con intento de quebrantar un bloqueo, era una delincuencia que autorizaba la confiscación. El delito subsiste, aunque al tiempo de la captura la nave, compelida de vien-

tos contrarios, se haya apartado del derrotero, porque se presume que subsiste el propósito. En la Ordenanza holandesa de 1630 se declaró también que las naves que se dirigían á un puerto bloqueado á sabiendas incurrían en la pena de confiscación, á menos que hubiesen voluntariamente alterado el rumbo antes de llegar á vista del puerto; y Bynkershoeck ha defendido la legalidad de esta regla.

Si una plaza está bloqueada solamente por mar, el comercio terrestre con ella no es una ofensa contra los derechos de la potencia bloqueadora.

No se permite á la nave neutral mantenerse á las inmediaciones del puerto bloqueado, de manera que pueda entrar en él impunemente aprovechándose de una ocasión favorable. «Si á pretexto de dirigirse á otra parte, se permitiese á una nave acercarse al puerto bloqueado, y acechar la oportunidad de introducirse en él sin obstáculo (dijo sir W. Scott en el caso de la *Neutralitet*), no sería posible mantener un bloqueo. Se presume, pues, de derecho que la nave trata de introducirse en el puerto; y aunque semejante presunción parezca demasiado severa en algunos casos particulares en que los navegantes puedan obrar de buena fe, esta severidad es

una consecuencia de las reglas establecidas en el juzgamiento de las presas, como indispensables para el eficaz ejercicio de los derechos de la guerra.»

El bloqueo se rompe no menos por la salída que por la entrada en el puerto. No se permite la salida con carga alguna comprada ó embarcada después de principiar el bloqueo. Se presumen comprados en tiempo inhábil todos los artículos que al principio del bloqueo no estaban ya á bordo de la nave ó en las balsas ó botes cargadores [1].

Hay circunstancias qne pueden disculpar la violación de las reglas: por ejemplo, una serie de accidentes que no ha permitido saber el bloqueo, un temporal, ó una necesidad extrema de víveres; pero es necesario probarlas; y por inocente que haya sido la conducta del capitán ó de los cargadores, se debe dar cuenta de ella y ajustar las pruebas á las reglas que el tribunal ha creído necesario fijar para la protección de los derechos de los beligerantes, y sin las cuales hubieran de ser ilusorios. La necesidad de procurarse un piloto para hacer viaje á otro puerto, no se considera excusa legítima [2]. Tampoco lo es en ge-

[1] Caso citado del *Frederick Molke*.

[2] *Arthur*, Edward's *Rep.*, 202.

neral la falta de provisiones, que obligaría sin duda á tomar puerto, pero no exclusivamente el puerto bloqueado, sino en circunstancias muy raras [1].

Á la fértil inventiva de los neutrales nunca faltan pretextos y excusas con que dar color á las infracciones; pero se reciben generalmente con desconfianza, y para que se admitan es menester probar una compulsión irresistible.

Una vez consumada la ofensa, no se purga hasta la terminación del viaje. Si la infracción ha consistido en salir del puerto bloqueado con mercaderías cargadas en tiempo inhábil, ó eludiendo la visita ó examen, puede el buque ser apresado por cualquiera nave de guerra ó corsaria, y á cualquiera distancia de la plaza bloqueada, antes de llegar á su verdadero destino. Y si la infracción ha sido entrando, puede apresarse á la salida y durante todo el viaje de vuelta. Según la exposición de sir W. Scott (lord Stowell) en el caso del *Christianberg*, «cuando el buque ha consumado el delito entrando en un puerto que está en entredicho, no hay otra ocasión de hacer efectiva la ley que la que él mismo da á su regreso. Se objeta que si en el viaje subsiguiente subsiste todavía la culpa, se puede

1 *Fortuna*, Robinson's *Reports*, v, 27.

suponer con igual razón que acompaña al buque para siempre. En estricto derecho no sería tal vez injusto aprehenderlo después; pero es sabido que en la práctica la persecución de la pena se extiende sólo al viaje inmediato, que es el que ofrece la primera oportunidad de aprehensión [1].

El delito, cualquiera que haya sido, se borra enteramente por la terminación del bloqueo, porque con ella cesa la necesidad de aplicar la pena para impedir transgresiones futuras [2].

La confiscación del buque es la pena ordinaria que por el Derecho de gentes se impone á los infractores del bloqueo. Á primera vista la carga se considera sujeta á la misma sentencia que el buque. Pero es costumbre oir las pruebas que presentan los cargadores para exonerarse de complicidad en el reato de la nave; pues aunque la presunción está contra ellos, puede suceder que el patrón ó el capitán haya sido el único culpable [3].

Hay circunstancias que hacen la carga de peor condición que la misma nave, como se vió en el caso de la *Juffrow Maria Schroeder*. Este bu-

1 *Rob.*, VI, 376.
2 *Rob.*, VI, 387.
3 *Neptunus*, *Rob.*, III, 173.

que fué restituído por haber tenido licencia para introducir un cargamento en el puerto bloqueado, lo cual le daba libertad para sacar un cargamento de retorno; pero habiendo aparecido en los dueños de la carga la intención de exportarla clandestinamente á la primera ocasión, fué confiscada por el almirantazgo británico [1].

[1] *Rob.*, III, 147.

Me ha parecido conveniente ofrecer aquí á mis lectores un breve extracto de la doctrina de Hautefeuille sobre los bloqueos ilegales. Después de hablar del bloqueo ficticio, llamado comúnmente de *papel*, que consiste en la simple proclamación de uno de los beligerantes, y del cual se ha dicho lo bastante en el texto, trata del que llama *bloqueo de crucero*, y se expresa así: «La Inglaterra, después de haber, en 2 de Abril de 1801, atacado y destruído la escuadra danesa en el puerto mismo de Copenhague, sin declaración de guerra, impuso á la Rusia, la Dinamarca y la Suecia un tratado en que insertó las principales disposiciones de su Derecho marítimo. Adoptaba á primera vista la definición del bloqueo dada por los tratados de la neutralidad armada de 1780: *No se da la denominación de puerto bloqueado sino al que es atacado por la potencia bloqueadora con buques apostados y suficientemente cercanos, de manera que hagan evidentemente peligrosa la entrada*. Pero la versión inglesa pone «apostados ó suficientemente cercanos,» sustituyendo á la partícula *y* la partícula *ó*, y convirtiendo el sistema de la neutralidad armada en el sistema inglés; pues en virtud de esta versión no es necesario que los buques estén apostados; basta que estén suficientemente cercanos, determinando el beligerante, como único juez de sus actos, la cercanía que él estime suficiente. Un buque en crucero delante de una costa era todo lo que se necesitaba para bloquearla, por extensa que fuese, pues

La costumbre antigua era mucho más severa en esta parte, porque, fuera de condenarse las propiedades implicadas en el delito, que es á lo que se limita el Derecho de gentes moderno, se imponía prisión y otros castigos personales á los transgresores.

estaba bastante cercano para apresar á todos los neutrales que se dirigieran á los lugares nominalmente bloqueados.

«El crucero consiste en que uno ó más buques de guerra ó corsarios recorran ciertos parajes con el objeto de apresar los buques enemigos, y de impedir á los neutrales que lleven al beligerante objetos de contrabando de guerra. El crucero puede hacerse por medio de poderosas escuadras; pero, en general, corsarios y pequeños buques son los que se encargan de este servicio. El espacio en que una goleta establece su crucero puede abrazar centenares de leguas. El carácter constitutivo del bloqueo es la posición fija de los buques, y el del crucero consiste en su movilidad. Es de sentir que la declaración del Congreso de París, de 16 de Abril de 1856, no haya sido más explícita sobre la cuestión de los bloqueos efectivos, para proscribir semejante abuso.»

Otro de los bloqueos ilegales denunciados por este celoso publicista es el que llama pacífico.

«Hace algunos años que varias Naciones, entre ellas Francia, Inglaterra y Rusia, han formado bloqueos, pretendiendo, sin embargo, permanecer en paz con las potencias bloqueadas, y exigiendo de los neutrales que respetasen estos pretendidos bloqueos. El primer ejemplo sube á 1827. Hacía cerca de seis años que el imperio otomano se empeñaba en sojuzgar la Grecia rebelada, y las hostilidades habían tomado un carácter de crueldad atroz. Rusia, Francia é Inglaterra resolvieron poner fin á esta guerra de exterminación, y con este objeto propusieron un plan de arreglo á las dos partes y ofrecieron su mediación,

VI.

Los tribunales de los Estados Unidos han declarado frecuentemente que el navegar con licencia ó pasaporte de protección del enemigo

declarando que si alguna de ellas rehusaba aceptarla, obrarian de concierto para lograr lo que solicitaban. La Puerta desechó esta intervención; y entonces los aliados bloquearon todas las costas de la Grecia en que se encontraban ejércitos turcos: en seguida se declaró que este bloqueo era obligatorio á los neutrales. Lo más reparable fué que los representantes de las tres potencias en Constantinopla no dejaron de protestar que no se había turbado la paz, y que la amistad de sus soberanos subsistía sin alteración. Todo el mundo sabe el éxito del supuesto bloqueo: la batalla de Navarino destruyó las fuerzas navales musulmanas, y puso á los turcos en la dura necesidad de suscribir á las condiciones dictadas por los aliados.

»Después de esta época, Inglaterra se valió del mismo medio para reducir á uno de los nuevos Estados de América á concederle ciertas satisfacciones. Francia lo empleó igualmente contra Méjico, y después de dos años de bloqueo, cuando un ataque de los más vivos hizo caer en sus manos la fortaleza de San Juan de Ulloa (Ulúa), protestaba todavía que no estaba en guerra con los mejicanos.

»Finalmente: en 1838 Inglaterra y Francia establecieron de concierto un bloqueo pacífico sobre los puertos de la República Argentina; y al cabo de más de diez años de existencia de este acto de guerra, sostenían todavía los bloqueadores que la paz no había cesado jamás de reinar entre ellos y la República. Los tales bloqueos fueron declarados obligatorios para los neutrales, y aun se notificaron diplomáticamente á las cortes amigas. El bloqueo de Buenos Aires atrajo gran número de expediciones

con el objeto de promover sus miras ó intereses, era un acto de ilegalidad que sujetaba tanto la carga como la nave á la pena de confiscación [1].

La práctica del almirantazgo británico es menos severa. Confíscanse los buques empleados en un acto de ilegal asistencia al enemigo ó de intervención directa en la guerra; pero no se extiende la misma pena á la carga sino cuando aparece que los dueños de ella han tenido participación en la ofensa.

en que las naves de guerra y las embarcaciones francesas ó inglesas, tomando, quemando ó destruyendo buques argentinos, han observado una conducta que, á pesar de toda mi buena voluntad, no me es posible llamar pacífica.»

La cuestión importante es la relativa á los neutrales: ¿puede haber bloqueo en tiempo de paz, ni beligerantes, ni neutrales, etc.? (*Droits et Devoirs des Nations neutres*, tomo I, páginas 248, 260, 262 y 272.)

Tal es el modo de pensar de M. Hautefeuille, que no habla de la *clausura de los puertos* proclamada á veces por un gobierno que carece de fuerzas marítimas para privar á una población rebelada de todo comercio y comunicación con el extranjero. El gobierno de Nueva Granada había notificado al de S. M. Británica, no un bloqueo, sino la clausura de ciertos puertos de aquella República, como medida equivalente. Pero, consultadas las autoridades legales, se declaró que en el caso de guerra civil en un país, no era competente el gobierno para poner entredicho en los puertos no bloqueados que estaban de facto en manos de los insurgentes, porque esto era contrario al Derecho Internacional. (Correspondencia Diplomática de los Estados Unidos de América, 1861, pág. 117.)

1 Kent's *Comment.*, P. I, lect. 4.

El transporte de militares en servicio del enemigo sujeta la nave á la pena de confiscación, y no se admite la excusa de fuerza ó de haberse dolosamente encubierto el carácter de los pasajeros; pues en tales casos tiene el neutral la acción de perjuicios contra los que le compelieron ó engañaron [1].

Uno de los actos más odiosos es la conducción de despachos hostiles. Sir W. Scott hizo una reseña de las autoridades y principios relativos á este punto en la sentencia de la *Atalanta*. Este buque fué apresado llevando comunicaciones oficiales de una colonia francesa á su metrópoli. Las perniciosas consecuencias de este servicio son incalculables, y no pueden compararse con ellas las del comercio en artículos de contrabando. Un solo pliego puede transmitir un plan de campaña, ó dar una noticia que frustre completamente los proyectos del otro beligerante en alguna parte del mundo [2].

Como el delito del capitán ó patrón se estima virtualmente perpetrado por el dueño del buque, según la regla de derecho que hace al comitente responsable de los actos de su agente,

1 La *Carolina, Rob.*, IV, 256: el *Orozembo, Rob.*, VI, 430.
2 *Rob.*, VI, 440.

el tribunal creyó fundada la confiscación de la nave en este caso.

Sobre los dueños de la carga, según aparece en este mismo caso, no recae responsabilidad ni pena alguna, sino cuando se descubre que están de inteligencia con el capitán y se hallan implicados en su delito.

En el juicio de la *Carolina* se mandaron restituir buque y carga, porque resultó que los pliegos interceptados eran del embajador de la potencia enemiga en la corte de la potencia neutral. «Nada prohibe al neutral (dijo sir W. Scott) conservar sus relaciones con nuestro enemigo, ni hay motivo de presumir que las comunicaciones que pasan entre ellos tienen algo de hostil contra nosotros. El carácter de la persona por cuyo ministerio comunican las dos potencias, ofrece otra consideración importante. Esta persona no es un empleado ejecutivo del Estado enemigo, sino un embajador que reside en una corte amiga con el encargo de cultivar relaciones de amistad con ella; y los embajadores son un objeto especial de la protección y favor del Derecho de gentes [1].

Á la verdad, es lícito á un beligerante detener

[1] *Rob.*, VI, 461.

al embajador de su enemigo en su pasaje; pero después que ha llegado y está en posesión de su carácter representativo, goza de privilegios peculiares, como destinado á la protección de las relaciones pacíficas en que todas las Naciones están más ó menos interesadas; fuera de que privar á un Embajador de los medios de comunicar con los suyos, valdría casi tanto como prohibirle la residencia en país amigo.

Encontrándose á bordo de un buque neutral despachos que contienen comunicaciones de un gobierno hostil á su cónsul residente en país neutral, no se presume, generalmente hablando, que sean de naturaleza hostil. La presunción legal es que la comunicación se refiere á las relaciones comerciales del beligerante y del neutral; y si estas se prohibiesen, las funciones de los encargados de mantenerlas cesarían del todo. Debe recordarse que las funciones del cónsul versan sobre un comercio que concierne igualmente al neutral que al beligerante [1].

Con el objeto de dar á conocer la opinión dominante del día relativa al carácter hostil de los despachos de un beligerante á bordo de un buque neutral, nos parece oportuno aludir brevemente á las discusiones entre los Estados Uni-

[1] Phillimore, tomo III, pág. 368 y 369.

dos é Inglaterra en el caso del *San Jacinto* y el *Trent*.

El 8 de Noviembre de 1861, el vapor inglés *Trent*, buque mercante contratado para servir de correo, llevaba á bordo á los señores Mason y Slidell, que se dirigían á Europa, con sus respectivos secretarios, en calidad de enviados de la Confederación del Sur, y fué abordado por el *San Jacinto*, corsario federal, cuyo capitán Wilkes extrajo por fuerza á los dos comisarios, considerándolos como una especie de contrabando vivo, puesto que se daba el título de contrabando á los despachos hostiles encontrados en embarcaciones neutrales. Los cuatro pasajeros fueron llevados violentamente á bordo del *San Jacinto*, á pesar de las protestas del capitán inglés, mientras que el *Trent* continuaba en libertad su ruta. El capitán Wilkes, según su declaración, había obrado sin órdenes de su gobierno; y teniendo el derecho de apresar los despachos escritos, creyó que podía también apresar á los comisarios del Sur, como despachos vivientes. Pero el gobierno británico, considerando como simples pasajeros á los individuos apresados, cualquiera que fuese su nacionalidad, una vez que no eran portadores de comunicaciones escritas, miró el hecho como una infracción del

Derecho de gentes y como un insulto á su bandera. Envióse en consecuencia á Washington una breve y enérgica reclamación (30 de Noviembre), que terminaba así : «El gobierno de S. M. se persuade que, sometida la cuestión al gobierno de los Estados Unidos, el gabinete de Washington ofrecerá de su propio motivo la única reparación que puede satisfacer á la Nación inglesa; es á saber: la liberación de los prisioneros, su entrega á Lord Lyons (ministro inglés en Washington), para que se restituyan á la protección de Inglaterra, y las competentes excusas por la agresión cometida.»

Los gabinetes europeos y la opinión pública se impresionaron vivamente de la cuestión de derecho. Francia se colocó sobre el terreno de la justicia, y dijo francamente su opinión á los Estados Unidos, deseando evitar á dos Naciones amigas los peligros de un conflicto funesto. Los gabinetes de Viena y de Berlín, luego que tuvieron conocimiento del documento emanado del ministro francés, M. Thouvenel (3 de Diciembre), dirigieron á sus representantes en Washington instrucciones análogas; y se aguardaba en Europa con extremada impaciencia la solución de un incidente tan á propósito para turbar la paz del mundo. En los primeros días

de 1862 fué cuando se supo que el gobierno federal hacía justicia á las reclamaciones de Inglaterra. Pero es de notar que el gabinete de Washington no reconocía la ofensa del *San Jacinto* sino sobre un punto que ni siquiera había sido indicado: en concepto de Mr. Seward, secretario de Estado del gobierno federal, la ilegalidad de la conducta del capitán Wilkes se cifraba únicamente en que el buque americano, una vez averiguada la presencia de los agentes del Sur á bordo del *Trent*, debió apoderarse, no de estas personas exclusivamente, sino también del buque mismo, y conducirlo ante una Corte federal de presas donde se le juzgase formalmente. Mr. Seward declaraba en su contestación al reclamo, que los despachos constituían un contrabando de guerra, cualquiera que fuese su procedencia y su destino; que los conductores ó los correos que los llevan están sujetos á ser apresados á título de contrabando vivo, aun cuando el buque navegue de un puerto neutral á otro puerto neutral; y, en fin, que si el capitán del *San Jacinto*, en lugar de soltar al *Trent*, lo hubiese conducido ante una Corte de presas, su conducta habría sido enteramente regular; el arresto de los comisarios ajustado á derecho, y el buque, una vez sentenciado, propiedad incon-

testable de los captores. El gabinete inglés había determinado que la declaración de haber obrado sin instrucciones el comandante del *San Jacinto*, sería recibida como suficiente apología.

No se puede negar que el gabinete inglés, en su actitud conciliadora y sus miramientos para con los Estados Unidos, hizo cuanto era posible exigirle para la conservación de la paz. Contribuyó bastante á este dichoso resultado la intervención oficiosa de Francia. Las otras grandes potencias europeas, Austria, Prusia y Rusia, hicieron saber al gobierno federal que se adherían al modo de pensar del Emperador francés; pero cuando los despachos oficiales de las potencias continentales llegaron á los Estados Unidos, la cuestión estaba arreglada. «Creo (decía Mr. Seward) haber mostrado que el gobierno americano no ha proyectado, ni ejecutado, ni sancionado ninguna agresión premeditada en el hecho que se ha presentado á su atención, y que, por el contrario, lo que ha sucedido ha sido meramente la inadvertencia de un oficial que, sin ninguna intención reprensible, faltó á una regla que no está todavía bien fija, y que probablemente era mal comprendida por una y otra parte, si es que no les era enteramente desconocida. Á consecuencia de este error, el go-

bierno británico tiene el derecho de esperar de nosotros la misma reparación que nosotros, como Nación independiente, esperaríamos en igual caso de Inglaterra y de cualquier otro Estado amigo.» Mr. Seward citaba en seguida las instrucciones dadas en 1804 por el gobierno americano á su ministro en Londres, para manifestar que en la ocasión presente no hacía más que seguir las máximas que los Estados Unidos habían profesado constantemente. Y concluía: «Se nos pide que hagamos por Inglaterra precisamente lo mismo que hemos exigido de todas las naciones para nosotros.» Añadiendo que si la seguridad de la Unión obligase á retener los cuatro prisioneros, hubiera sido el deber y el derecho del gobierno americano retenerlos; pero que las circunstancias no le justificaban para recurrir á este arbitrio; después de lo cual anunciaba que los cuatro prisioneros serían puestos de muy buena gana en libertad y entregados á lord Lyons. Lord Rusell, en 10 de Enero de 1862, declaró terminado el negocio á satisfacción de su gobierno, reservándose solamente el discutir en pliego separado algunas de las opiniones emitidas por Mr. Seward sobre ciertos puntos de derecho marítimo que Inglaterra entendía de diverso modo que los Estados Unidos. Así lo

hizo efectivamente en 23 de Enero de 1862; pero este examen, enteramente teórico, tenía por principal objeto determinar para lo futuro las máximas profesadas por ambas Naciones [1].

Quedó, pues, sancionado que los pasajeros enemigos que no son portadores de despachos, no pueden ser apresados por un beligerante á bordo de un buque neutral; bien que por parte de los Estados Unidos no se consideren como simples pasajeros los que llevan ostensiblemente el carácter de mensajeros del enemigo, á los cuales mira como una especie de contrabando viviente.

Por supuesto, es una ofensa no menos grave la conducción de oficiales, soldados y correspondencias, la de armas ú otros materiales de guerra pertenecientes ó destinados al Estado enemigo.

VII.

Es una regla del Derecho de gentes reconocida por la Gran Bretaña, que si una potencia neutral se somete á las pretensiones injustas de un beligerante, perjudicando en ello al otro, tiene éste el derecho de exigir que la potencia neu-

[1] *Annuaire Enciclopédique*, III.—*Annuaire des Deux Mondes.*

tral se someta á iguales actos de su parte, de manera que su deferencia al uno, ya sea voluntaria ó forzada, no agrave las calamidades de la guerra para el otro, ni le ponga en una situación desventajosa. Si, por ejemplo, nuestro enemigo prohibiese al neutral comerciar con nosotros y visitar nuestros puertos, el neutral nos haría grave injuria obedeciendo á un entredicho que nadie tiene facultad de imponerle. Si lo hace por parcialidad á nuestro enemigo, ya deja de ser neutral; y si por temor ó por cualquier otro motivo no hostil ni fraudulento, el derecho natural de la propia defensa nos autoriza para obligarlo á que trate á las dos partes contendientes con entera igualdad y se allane á sufrir de nosotros lo que consiente á nuestro adversario: de otro modo, conservaría sus relaciones con él á costa nuestra y obraría como instrumento suyo.

Aunque esta especie de talión contra los neutrales parece fundada en justicia, no se puede negar que en la práctica está sujeta á graves inconvenientes. Se alegan hechos particulares para autorizar medidas generales; y aumentando á porfía los beligerantes la extensión y el rigor de las restricciones y penas que imponen al comercio neutral, la aplicación del principio llega á

no tener otro límite que la fuerza; de lo que nos ofrece repetidos ejemplos la historia de las guerras entre la Gran Bretaña y Francia. Sobre la especie de talión de que se trata en este artículo, se fundaba en parte el célebre decreto de Berlín, de 21 de Noviembre de 1806, en que el Emperador Napoleón prohibió todo comercio y comunicación con las Islas Británicas, declarándolas en estado de bloqueo y ordenando que ningún bajel que procediese directamente de Inglaterra ó de dominios ingleses, ó que hubiese estado en cualquier punto sujeto á Inglaterra, fuese recibido en puerto alguno. Esta rigurosa providencia, según el decreto imperial, era justificada por el derecho natural de oponer al enemigo las mismas armas de que él se servía; y como la Gran Bretaña declaraba plazas bloqueadas, no sólo aquellas delante de las cuales no tenía ni un solo buque de guerra, sino costas dilatadas que todas sus fuerzas navales eran incapaces de bloquear, «hemos resuelto (decía Napoleón) aplicar á la Inglaterra los usos que ella ha consagrado en su legislación marítima.» El decreto, sin embargo, daba una exorbitante latitud al talión, porque, prescindiendo de si eran ó no exactos los hechos que se alegaban contra Inglaterra, nadie jamás había pretendido que

los neutrales contribuyesen á la ejecución de un bloqueo, real ó nominal, cerrando sus puertos á las naves que lo hubiesen violado. Condenábase, además, como buena presa, no sólo toda propiedad británica, sino toda mercadería de producción ó fábrica inglesa, sin distinción alguna. No se limitaba, pues, aquel nuevo sistema á exigir de los neutrales lo que éstos de grado ó por fuerza toleraban á Inglaterra.

La misma regla fué reconocida en la orden del Consejo británico de 7 de Enero de 1807, expedida á consecuencia del decreto citado. La Inglaterra alegaba tener un derecho irrecusable para retorcer contra Francia la proscripción de todo comercio. Era repugnante (decía la orden) seguir semejante ejemplo, y llegar á un extremo de que debía resultar tanto daño al comercio de las Naciones que no habían tomado parte en la guerra; mas para proteger los derechos de la Gran Bretaña era necesario rechazar las medidas violentas de Francia, haciendo recaer sobre ella las consecuencias funestas de su propia injusticia. Se ordenó, pues, que no se permitiese á buque alguno comerciar de uno á otro de los puertos de Francia ó de sus aliados, ú ocupados por sus armas, ó sometidos de tal modo á su influjo, que no admitiesen el libre comercio de las naves

británicas. Con esta prohibición (según otra orden del Consejo, á 11 de Noviembre del mismo año) se había propuesto la Gran Bretaña obligar al enemigo á retirar sus providencias, ó inducir á los neutrales á obtener la revocación; pero no habiéndose logrado este objeto, se insistió en el mismo entredicho, añadiendo la confiscación de todo comercio de géneros producidos ó fabricados en los dominios de Francia, de sus aliados, ó de los soberanos que sin declarar la guerra habían excluído de sus puertos la bandera británica; y castigando con la misma pena el uso de los *certificados de origen* expedidos por los agentes consulares del enemigo, y de que se servían los comerciantes para hacer constar que las mercaderías no eran de producción ó fábrica inglesa.

En esta misma orden, y sobre todo en la de 25 de Noviembre, se exceptuaban de aquel imaginario bloqueo las naves neutrales que hiciesen el comercio con el enemigo desde puertos ingleses, obteniendo para ello pasavantes del gobierno inglés, y pagando varios derechos de entrada y salida, según las circunstancias del viaje. Esto provocó el decreto de Milán de 17 de Diciembre de 1807. El Emperador francés declaró desnacionalizada y convertida en pro-

piedad enemiga, y por tanto confiscable, toda nave que hubiese sufrido la visita de un bajel británico, ó sometídose á aquella escala, ó pagado cualquier impuesto al enemigo; subsistiendo en toda su fuerza el bloqueo de las islas británicas, hasta que el gobierno inglés volviese á los principios del Derecho de gentes.

Posteriormente, por la orden del Consejo de 26 de Abril de 1809, se limitó el bloqueo británico á Francia, Holanda y el reino de Italia con las respectivas colonias. De esta manera, el sistema de represalias de la Gran Bretaña no se hacía sentir indistintamente á todos los países donde estaban en vigor los decretos de Berlín y de Milán, sino solamente á Francia y á los países más inmediatamente sometidos á su yugo, y que eran ya en realidad partes integrantes del imperio francés. Quísose con esta medida acallar los justos clamores de los neutrales, y particularmente de los Estados Unidos de América, que habían cortado toda comunicación comercial con Francia é Inglaterra.

Continuaron así las cosas hasta 1812. Francia proclamó en aquel año un nuevo código de Derecho Internacional. Fijóse como condición para revocar sus decretos el reconocimiento de los derechos marítimos de los neutrales, que, según

ella, habían sido reglados por el tratado de Utrecht, y admitidos como ley común de las Naciones; es á saber:

Que el pabellón cubre la mercancía, de modo que los efectos bajo pabellón neutral son neutrales, y bajo pabellón enemigo, enemigos:

Que las únicas mercancías no cubiertas por el pabellón son las de contrabando, y las únicas de contrabando las armas y municiones de guerra:

Que la visita de un buque neutral por un buque armado debe hacerse por un pequeño número de hombres, manteniéndose el buque armado fuera del alcance del cañón:

Que todo buque neutral puede comerciar de un puerto enemigo á otro puerto enemigo, y de un puerto enemigo á un puerto neutral; que se exceptúan de esta regla los puertos bloqueados, y que sólo deben considerarse como bloqueados los puertos que están sitiados y cuya comunicación se halla realmente interceptada por fuerzas enemigas, de manera que las naves neutrales no pueden entrar en ellos sin peligro [1].

Inglaterra trató de insensatas estas pretensio-

[1] Informe del ministro de Relaciones exteriores de Francia al Emperador, comunicado al Senado conservador en sesión de 10 de Marzo de 1812.

nes, que se suponían consagradas de común acuerdo por el tratado de Utrecht; como si un pacto entre dos Naciones, que obraron por miras especiales y recíprocas, que sólo liga á los contratantes, y cuyos principios no habían sido confirmados en el último tratado de paz entre las mismas potencias, debiese considerarse como un acto declaratorio del Derecho de gentes. La caída de Napoleón puso fin á esta contienda, y á una guerra marítima que ha sido de las más vejatorias y desastrosas para el comercio neutral.

VIII.

Otra obligación impuesta á los neutrales es el abstenerse durante la guerra de aquellos ramos de comercio que las potencias beligerantes no acostumbraban conceder á los extranjeros en tiempo de paz, como suelen ser el de cabotaje en sus costas y el de sus colonias.

1. Ha sido de largo tiempo atrás la práctica de las Naciones reservar para sus propios ciudadanos todo el comercio que se hace entre diferentes partes de sus costas, y sólo las insuperables dificultades de la guerra han podido desviarlas accidentalmente de esta política. El

neutral, pues, cuando se emplea en este comercio, se nos presenta con el carácter, no de un neutral propiamente dicho, sino de un aliado del enemigo: hácese entonces un instrumento voluntario del uno de los beligerantes, librándole de los embarazos y dificultades á que el otro le tenía reducido. «¿No es desviarse de los rígidos deberes que impone la neutralidad, decía sir W. Scott (lord Stowell), entrometerse á amparar á la parte que sufre, haciendo el comercio que era exclusivamente propio de ella, y cuya extinción entraba en el plan de la guerra, como medio necesario de obtener una paz honrosa? ¿No es esto interponerse de un modo nuevo, desconocido, prohibido por el enemigo en el estado ordinario, para frustrar los designios del vencedor, hacer inútil la superioridad de sus armas, y levantar el apremio con que estrecha á su adversario y le obliga á que reconozca su injusticia y la repare? Porque, suponiendo que el comercio de cabotaje no esté abierto de ordinario á los extranjeros, ¿qué asistencia más eficaz puede prestarse á una Nación que hacer este comercio en lugar de ella, cuando ella no lo puede hacer por sí misma? El comercio de cabotaje transporta las producciones de un gran reino, llevándolas de los distritos en que se crían y ela-

boran á los distritos en que se necesitan para el consumo; y aunque es verdad que no introduce nada de afuera, produce los mismos efectos. Supongamos que la marina francesa tuviese una preponderancia decidida sobre la nuestra, y hubiese cortado toda comunicación entre la parte setentrional y la parte del sur de esta isla; y que en semejante estado de cosas se interpusieran los neutrales, trayendo, por ejemplo, el carbón de nuestras provincias del Norte para las manufacturas y los usos domésticos de esta capital: ¿pudiera hacerse, fuera de la intervención á mano armada, una oposición más abierta y efectiva á las operaciones bélicas de Francia [1]?

»No es neutralidad aprovecharse de todas las ocurrencias de la guerra para hacer lucro, aunque sea con manifiesto daño de alguno de los beligerantes, sino observar una imparcialidad rigurosa, restringiendo nuestro comercio á su giro ordinario, de manera que no demos ayuda al uno de ellos contra el otro. La obligación del neutral es: *Non interponere se bello, non hosti imminenti hostem eripere* [2].»

En otro tiempo las Cortes del almirantazgo de

1 Caso del *Emmanuel*, *Rob.*, I, 296. Véase también el del *Ebenezer*, *Rob.*, VI, 252.

2 Lord Howick, citado por Chitty, *Comm.*, Law., cap. IX.

la Gran Bretaña imponían la pena de confiscación á los buques neutrales empleados en el comercio de cabotaje del enemigo. Posteriormente, y hasta la época de las órdenes del Consejo mencionadas en el artículo anterior, sólo recaía sobre el buque la pérdida del flete. Es justo indemnizar al neutral que obra de buena fe los perjuicios que le ocasionamos por la confiscación de las propiedades enemigas que lleva á su bordo; pero cuando se ocupa en una especie de tráfico que no le es lícito, no tiene derecho á la misma indemnización, y se le trata con bastante indulgencia absolviendo la nave.

Esta relajación de la pena antigua no tiene lugar cuando á la naturaleza del tráfico se juntan otras circunstancias que agravan la ofensa. En el caso de la *Johanna Tholen* (en que el abogado del rey cotejó y discutió las dos reglas, antigua y moderna), se decidió que el hacer un comercio propio del enemigo con papeles falsos, sujetaba la nave á confiscación [1]. Forjar papeles para ocultar á los apresadores el verdadero destino del buque era, en sentir de la Corte, una agravación enorme del reato contraído por la ilegalidad del tráfico.

La orden del Consejo, de 7 de Enero de 1807,

[1] *Rob.*, VI, 72.

puso otra vez en vigor la regla antigua de confiscación de la nave; pero siendo esta medida una parte del extraordinario sistema de guerra adoptado en aquella época por la Gran Bretaña y Francia, parece que no debe servir de ejemplo para lo sucesivo.

2. Análoga á la precedente en su principio es la regla que prohibe á los neutrales mezclarse en el comercio colonial propio de los beligerantes. Sobre esta materia me parece conveniente copiar aquí la exposición de la doctrina del Derecho de gentes que hizo el juzgado del almirantazgo británico en el caso del *Emmanuel*. «Al estallar la guerra (dijo sir W. Scott), los neutrales tienen derecho para seguir haciendo su acostumbrado comercio, excepto en artículos de contrabando, ó con los puertos bloqueados. No quiero decir que con motivo de los accidentes de la guerra no se halle muchas veces envuelta en peligro la propiedad neutral. En la naturaleza de las cosas humanas apenas es posible evitar de todo punto este inconveniente. Habrá neutrales que hagan á sabiendas un comercio ilegítimo, protegiendo las propiedades enemigas, y habrá otros á quienes se imputará injustamente esta ofensa. Este daño es más que contrapesado por el beneficio que las disensiones de otros pueblos

acarrean al comercio neutral. La circulación mercantil, obstruída en gran parte por la guerra, refluye en la misma proporción á los canales libres. Pero, prescindiendo de accidentes, la regla general es que el neutral tiene derecho para seguir haciendo en tiempo de guerra su acostumbrado tráfico, y aun para darle toda la extensión de que es susceptible. Muy diverso es el caso en que se halla un comercio que el neutral no ha poseído jamás, que sólo debe al ascendiente de las armas de uno de los beligerantes sobre el otro, y que redunda en daño de aquel mismo beligerante, cuya preponderancia es la causa de que se haya concedido. En este caso se halla el comercio colonial, generalmente hablando; porque este es un comercio que la metrópoli se reserva exclusivamente con dos fines: abastecerse de los frutos peculiares de las colonias, y proporcionarse un mercado ventajoso y seguro para el expendio de sus producciones propias. Cuando la guerra interrumpe este cambio, ¿cuáles son, con respecto á las colonias, los deberes mutuos de los beligerantes y neutrales? Es un derecho incontestable del beligerante apoderarse de ellas, si puede; y tiene un medio casi infalible de efectuarlo, si se hace dueño del mar. Las colonias se proveen de afuera; y si, cortando

sus comunicaciones marítimas, se logra privarlas de lo necesario para la subsistencia y defensa, les será forzoso entregarse. Suponiendo, pues, que el beligerante ponga los medios para obtener este resultado, ¿á qué título podrá un neutral entrometerse á estorbarlo? El neutral no tiene derecho para convertir en conveniencia y lucro suyo las consecuencias de un mero acto del beligerante; no tiene derecho para decirle: Es verdad que tus armas han puesto en peligro la dominación de tu adversario en esos países; pero es menester que yo participe del fruto de tus victorias, aunque esta participación las ataje y malogre. Tú has arrancado al enemigo por medios legítimos ese monopolio, que había mantenido contra todo el mundo hasta ahora, y que nunca presumíamos disputarle; pero yo voy á interponerme para impedir que completes tu triunfo. Yo traeré á las colonias de tu enemigo los artículos que necesitan y exportaré sus productos. Has expendido tu sangre y dinero, no para tu utilidad propia, sino para beneficio ajeno.

»No hay, pues, razón alguna (continuó sir W. Scott) para que los neutrales se ingieran en un ramo de comercio que se les ha vedado constantemente, y que si ahora se les franquea

es por la urgencia de la guerra. Si el enemigo, inhabilitado para comerciar con sus colonias, las abre á los extranjeros, no es por su voluntad, sino por la apurada situación á que nuestras armas le han reducido [1].»

Estos fueron los principales fundamentos alegados por el tribunal para condenar al *Emmanuel*, y su doctrina fué plenamente confirmada por la Corte de apelación en el caso de la *Wilhelmina*, en que el lord Canciller se expresó de este modo: «No es lícito á los neutrales, por el Derecho común de gentes, hacer en tiempo de guerra un comercio que antes les era prohibido; y en esta virtud el tribunal es de sentir que se deben confiscar buque y carga [2].»

La prohibición no se extiende á los casos en que el comercio de una colonia era permitido á los extranjeros en tiempo de paz. En el caso de la *Juliana*, buque neutral que navegaba entre Francia y el Senegal, que era entonces colonia francesa, habiéndose probado que este tráfico solía permitirse á los extranjeros antes y después de la guerra, se restituyó el buque á los propietarios neutrales [3].

1 *Rob.*, II, 186.
2 *Rob.*, IV, *Appendix* A.
3 *Rob.*, IV, 328.

El año de 1756 fué cuando se estableció práctica y universalmente la regla que prohibe á los neutrales hacer en tiempo de guerra un comercio que no les era permitido en la paz. Vamos ahora á referir las relajaciones que ha experimentado de entonces acá, por el espíritu algo más humano y benigno de la política moderna.

Durante la guerra de la independencia de Norte América estuvo suspenso el principio, porque Francia, poco antes de comenzar las hostilidades, pareció abandonar el monopolio, permitiendo á los extranjeros el comercio con las Antillas francesas. Percibióse después que esta medida había sido un mero artificio para eludir la regla; mas no por eso dejó de producir su efecto. Durante aquella guerra gozaron de tanta libertad los buques neutrales en este ramo de comercio como en otro cualquiera.

En las guerras que se originaron de la revolución francesa, las primeras instrucciones del gobierno inglés á los corsarios previnieron que se apresase toda nave cargada de efectos que fuesen producciones de cualquiera de las colonias de Francia, ó que llevasen provisiones ú otros artículos destinados á alguna de ellas. Las relajaciones que después se adoptaron han pro-

venido principalmente de la mudanza que sobrevino en el comercio de las Américas por el establecimiento de un gobierno independiente en esta parte del mundo. Á consecuencia de este suceso fueron admitidos los buques anglo-americanos á comerciar en varios artículos y con diferentes condiciones en las colonias francesas é inglesas. Este permiso vino á ser una parte del sistema comercial ordinario. Menoscababan, pues, aquellas instrucciones el comercio legítimo de los anglo-americanos. Su gobierno se quejó al británico, y en 8 de Enero de 1794 dió éste nuevas instrucciones á sus buques armados para apresar toda nave cargada de frutos de las Antillas francesas, y que zarpase de cualquier puerto de ellas con destino á cualquier puerto de Europa. Mas como los neutrales europeos solicitasen igual franqueza, se relajó todavía más la regla, y en 28 de Enero de 1798 se ordenó á los corsarios que apresasen toda nave cargada de producciones de cualquiera de las colonias de Francia, España ú Holanda, y que zarpase de cualquier puerto de ellas para cualquier puerto europeo, que no fuese de la Gran Bretaña ó de la Nación neutral á que perteneciese la nave, ó á lo menos el dueño de la carga [1].

[1] Robinson's *Reports.*, IV, *Appendix* A.

Quedaron, pues, autorizados los neutrales para traficar directamente entre una colonia del enemigo y su propio país; concesión tanto más razonable, que aniquilado por los sucesos de la guerra el comercio francés, español y holandés, no tenían los Estados de Europa medio alguno de proveerse de géneros coloniales en aquellos mercados. Pero subsistió la ilegalidad del tráfico directo entre una colonia enemiga y su metrópoli; entre una Nación enemiga y la colonia de su aliado; entre una y otra colonia enemiga de una misma ó diversas Naciones; y entre una colonia enemiga y un puerto de Europa que no fuese de la Gran Bretaña, ó de la Nación á que perteneciese la nave. En rigor, debió también condenarse el tráfico directo de los neutrales entre una colonia enemiga y una colonia neutral; mas en los casos de dos buques americanos que navegaban entre las Antillas enemigas y la isla neutral de San Thomas, se ordenó la restitución. Rehusóse empero igual franqueza á un buque sueco que navegaba entre una colonia hostil y el territorio de los Estados Unidos, Nación entonces neutral; porque (como se dijo en la sentencia), si no es lícito á un americano traficar entre Santo Domingo y Suecia, no hay razón alguna para que se permita á un sue-

co traficar entre Santo Domingo y América.

Hay circunstancias que hacen ilegítimo el tráfico de los neutrales comprendido al parecer en las excepciones indicadas. En el caso del *Rendsborg* se había celebrado una contrata entre un comerciante neutral y la compañía holandesa de la India Oriental, con el objeto declarado de amparar las propiedades holandesas contra las armas de Inglaterra. Aunque la expedición era á Copenhague, puerto de la Nación á que pertenecía la nave neutral, la Corte fué de sentir que una operación en grande emprendida exprofeso para favorecer al enemigo, y alentada por éste, como aquella lo había sido, con privilegios peculiares, no debía reputarse neutral, sin embargo de que la propiedad pertenecía verdaderamente á ciudadanos de una Nación amiga. «El comercio (según la exposición del juez) puede no ser neutral, aunque la propiedad lo sea. Se dice que el comprador no tiene que ver con el motivo de la venta. No se exige ciertamente que escudriñe las miras de la persona con quien trata; pero si éstas se descubren sin rebozo, no debe desentenderse de ellas. Si un beligerante solicita su ayuda para frustrar la diligencia del enemigo, no puede el neutral prestarla sin hacerse reo de intervención en la guerra. Es cierto

que el interés que le lleva no es favorecer á nadie, sino hacer su negocio; pero tampoco el que envía artículos de contrabando al enemigo se propone otro objeto que el lucro. Es una sana máxima de Derecho de gentes que no es lícito ayudar á uno de los contendientes en perjuicio del otro, y que la granjería que pueda hacerse de este modo es ilegítima. Las leyes de la guerra permiten á tu enemigo destruir tu comercio : según tu propia confesión lo está efectuando : tiene de su parte el derecho y la fuerza : el neutral que en semejante estado de cosas, por un motivo de lucro ó de cualquiera otra especie, se ingiere á darte socorro y á sacarte de las garras de tu adversario, obra ilegítimamente [1]. »

El comercio colonial prohibido no se legitima, aunque se haga circuitivamente ó por rodeo. Á un neutral es permitido llevar á su Nación los productos coloniales de un beligerante, y una vez introducidos de buena fe, extraerlos de nuevo y llevarlos á cualquiera otra Nación y al enemigo mismo. ¿Pero qué línea puede trazarse en la práctica entre la importación de buena fe y la que sólo es paliativa, y por tanto fraudulenta? Esta cuestión se ventiló detenidamente

[1] *Rob. Rep.*, IV, 121.

en el tribunal de los *Lores Comisarios* del almirantazgo británico; y se decidió que el hacer escala en un puerto cualquiera no muda la procedencia de la nave, aunque por los papeles de navegación ó por otros medios se dé color de viajes distintos á los varios trámites de una misma expedición mercantil, y aunque se desembarquen realmente los efectos para figurarla terminada. La regla general adoptada por aquel almirantazgo es que el desembarco de los efectos y pago de los derechos de entrada en el país neutral, rompe la continuidad del viaje y constituye una verdadera importación, que legaliza las operaciones subsiguientes, aunque los efectos vuelvan á embarcarse en el mismo buque, y por cuenta de los mismos propietarios neutrales, con destino á metrópoli ó colonia enemiga.

Pero no se sigue esta regla cuando se descubre que la importación ha sido aparente. «La verdad (según la doctrina de aquel juzgado) puede no discernirse siempre; pero si aparece claramente, la sentencia será con arreglo á ella, y no al carácter ficticio de los hechos.» Después de todo, no puede establecerse un criterio definido y preciso para juzgar de la continuidad y consiguiente ilegitimidad del viaje, y siempre es

necesario tomar en consideración las circunstancias del caso [1].

El castigo que se impone á los neutrales que hacen un comercio colonial ó de otra especie, que no puedan hacer, porque les era vedado antes de la guerra, es la confiscación. Por algún tiempo había sido costumbre absolver la nave y confiscar solamente la carga; pero en estos últimos tiempos se ha vuelto al rigor del principio antiguo, condenando una y otra; lo que (según se ha dicho hablando del comercio de cabotaje) debe tal vez mirarse como un efecto pasajero del sistema extraordinario de guerra de que se hizo mención en el precedente artículo.

He expuesto la doctrina de los tribunales y publicistas ingleses [2]. En la carta de Puffendorf á Croningio, publicada en 1701, se dice que los holandeses é ingleses permitían á los neutrales el comercio que estaban acostumbrados á hacer en tiempo de paz; pero no les tolerarían que se aprovechasen de la guerra para aumentarlo en perjuicio de sus respectivas Naciones. Parece que en tiempo de Carlos II era ya reconocida esta regla por Inglaterra y Holanda, que conmina-

[1] Caso del *Williams, Rob.*, v, 387.

[2] Lo que sigue se ha sacado de los Comentarios de Kent, P. 1, lec. 4.

ban con la pena de confiscación á los buques neutrales que la infringían. Los holandeses alegaban entonces á favor de ella los principios generales de la razón y la práctica de los pueblos, y se añade que en la guerra de 1741 fué sostenida por los tribunales ingleses la prohibición del comercio de cabotaje, como fundada en el Derecho común de gentes. Según Valin, la ordenanza francesa de 1704 envuelve el mismo principio. Pero en la guerra de 1756 fué cuando la regla de que se trata excitó la atención general. Mr. Jenkinson, en su *Discurso acerca de la conducta de la Gran Bretaña respecto de las Naciones neutrales*, publicado en 1757, condenó como ilegal é injusta la ingerencia de los neutrales en una especie de comercio que no les era permitido en la paz, y que sólo se les franqueaba durante la guerra para hacer inútil é ilusoria la superioridad que el enemigo había sabido labrarse. Hubner mismo, que en el tratado que dió á luz en 1759 procuró ensanchar cuanto pudo las franquezas de los neutrales, confiesa que la legitimidad de este comercio es dudosa.

Por otra parte, los Estados Unidos han reclamado constante y vigorosamente contra la legalidad de la regla en la extensión que la Gran Bretaña ha querido darle, alegando que se tra-

taba de introducir una novedad subversiva de principios que se habían mirado siempre como sagrados entre las Naciones; que los neutrales podían hacer cualquiera especie de comercio con los beligerantes, menos en artículos de contrabando ó con los puertos bloqueados, sin embargo de que no se les hubiese permitido antes de la guerra; que era lícito á las Naciones amigas recibir una de otra cualesquiera favores comerciales, y nada tenían que ver con los motivos de la concesión, cualesquiera que fuesen; y que sólo aquellas especies de comercio que tenían una conexión inmediata con la guerra violaban la neutralidad. «Así que la regla de 1756 (dice Kent) puede considerarse todavía como controvertible y dudosa. El juez mayor de los Estados Unidos, en el caso del *Commercen*, se abstuvo de expresar juicio alguno sobre su legitimidad. Es muy posible que si los Estados Unidos llegan al alto grado de poder é influencia marítima á que sus circunstancias locales y su rápido incremento parecen llevarlos, de manera que un enemigo suyo se viese obligado á franquear su comercio doméstico á las Naciones neutrales, diésemos más importancia á los derechos de los beligerantes, é hiciesen más impresión en nosotros los argumentos de

los publicistas extranjeros á favor de la justicia de la regla [1].»

IX.

Entre las cargas á que está sujeto el comercio neutral, se cuenta el embargo forzado de sus buques para las expediciones de guerra : sobre lo cual sólo tengo que remitirme á lo dicho en la primera parte de estas lecciones [2].

X.

Asimismo están sujetos los neutrales al gravamen de la visita y registro de sus buques en alta mar por los buques armados de los beligerantes.

Los deberes de un neutral para con un beligerante existirían en vano, si éste no se hallase revestido de la facultad de visitar y registrar las naves de aquél. ¿ Cómo , por ejemplo , sería posible averiguar si una de ellas lleva ó no artículos de contrabando, si esta facultad no existiese? Los neutrales han hecho repetidos esfuer-

1 Véase al final la nota *EE*.

2 Cap. VI, art. 5.º

zos para limitarlo, principalmente por medio de la liga que, con el título de Neutralidad armada, se formó en 1780 bajo los auspicios de la Emperatriz de Rusia. Pretendióse que si una ó más naves neutrales eran convoyadas por un buque de guerra del Estado, y el comandante de este buque aseguraba que á bordo de aquella nave ó naves no había ningún artículo prohibido, el beligerante debía contentarse con esta declaración, y no le era lícito proceder á la visita. La Gran Bretaña no quiso entonces insistir rigurosamente en la regla absoluta, pero no la abandonó. Otras tentativas, hechas en épocas posteriores por los neutrales, han quedado sin efecto, y el derecho de visita subsiste en el día teórica y prácticamente, sin otras limitaciones que las establecidas por tratados especiales.

La doctrina relativa á la visita de los buques neutrales fué expuesta con bastante claridad por sir W. Scott en el juicio de la *María*. Redújola á tres proposiciones. Primera. «Que el visitar y examinar los buques mercantes en alta mar, sean cuales fueren los buques, cargas y destinos, es un derecho incontrovertible de los beligerantes; porque mientras no se visiten y examinen los buques, es imposible saber si son verdaderamente neutrales, y cuál es su carga y

destino.» Segunda. «Que el empleo de la fuerza por parte de las Naciones neutrales contra el ejercicio de este derecho, no lo altera ni menoscaba.» «Dos soberanos (continuó) pueden estipular entre sí, como recientemente lo han hecho algunos, que la presencia de sus buques de guerra significará mutuamente la neutralidad de las naves mercantes escoltadas por ellos y la legitimidad de sus destinos y cargas; y si los soberanos contratantes se avienen á aceptar el uno del otro esta prenda ú otra cualquiera, no tienen las demás potencias que ver en eso, ni se les da el menor motivo de queja. Pero ningún soberano puede legalmente exigir que se admita semejante seguridad no mediando pacto expreso, porque el Derecho común no reconoce otra que la visita y registro ejecutados por los beligerantes.» La tercera proposición es : «Que la pena impuesta por el Derecho de gentes á los contraventores es la confiscación de las propiedades que se intenta sustraer al examen.» «Remitiéndome (añadió el juez) al dictamen de la recta razón, á la expresa autoridad de Vattel, á nuestras instituciones y á las de otras grandes potencias marítimas, sostengo con toda confianza que por el Derecho de gentes, según se entiende en el día, la pena del neutral que opone

una deliberada y continuada resistencia á la visita, es la confiscación [1].»

La visita se hace de este modo. Un buque intima á otro, por medio de un cañonazo ó de la bocina, que se detenga y se acerque hasta que el primero le envíe un bote para examinar sus papeles y carga. Habiéndose hecho práctica universal la de navegar con diferentes pabellones para disimular la nacionalidad de la nave, con la mira de inspirar una falsa seguridad á los enemigos ó evitar sus ataques, resulta que nadie tiene confianza en la bandera del que le llama, el cual puede ser, no sólo un beligerante legítimo, sino un pirata, que para mejor ejecutar su pérfido intento enarbola un pabellón amigo. Para ocurrir á este inconveeiente se introdujo la costumbre de *afianzar el pabellón* tirando un cañonazo sin bala, por medio del cual el comandante del buque armado asegura al otro que su divisa es sincera y leal. Pero como es fácil que un pirata haga otro tanto, y como las potencias beligerantes no han observado escrupulosamente esta costumbre, y aun algunas no la reconocen, el derecho convencional de la Europa ha establecido que después del cañonazo no debe el buque armado abordar al neutral, sino

[1] *Rob. Rep.*, I, 340.

permanecer en facha á la distancia de un tiro ó medio tiro de cañón, y echar al agua su bote con un oficial para que vaya á visitarlo. La visita debe hacerse con la menor incomodidad y violencia posibles [1].

He aquí algunas reglas relativas al ejercicio de este derecho, según la práctica del almirantazgo británico: 1.ª El derecho de visita no se extiende á los buques de guerra, cuya inmunidad del ejercicio de toda especie de jurisdicción, excepto la del soberano á quien pertenecen, ha sido universalmente reconocida, reclamada y consentida. Los actos atentatorios contra esta inmunidad se han resistido y reprobado constantemente. La doctrina contraria no tiene á su favor la opinión de ningún publicista, ni se la ha dado lugar en tratado alguno. 2.ª La visita y registro deben hacerse con el debido cuidado y consideración á la seguridad del buque y á los derechos de los interesados en él. Si el neutral ha obrado de buena fe, y la investigación se ha llevado más allá de sus justos límites, el corsario es responsable de los daños y perjuicios que cause. 3.ª Siempre que hay lugar á la pena, recae juntamente sobre la nave y la carga. 4.ª La disposición á la resistencia, no ha-

1 Azuni, *Der. Marit.*, P. II, cap. III, art. 4.º

biéndose llevado á efecto, no tiene pena alguna. 5.ª Si el neutral no tiene suficiente fundamento para creer que hay guerra, la resistencia, por directa que sea, no da lugar á la pena, porque si no existe la guerra, no existe el carácter neutral, ni las obligaciones inherentes á él. 6.ª El escape intentado antes de la actual tenencia de la nave por el beligerante, no se considera delito. 7.ª Si se detiene á una nave neutral, y el beligerante la deja á cargo de su patrón ó capitán, sin que éste se comprometa expresamente á llevarla á un puerto del beligerante para su adjudicación, el escape del neutral no es una resistencia ilegítima. 8.ª El recobro efectuado por la tripulación, después que el beligerante se halla en tenencia de la nave, es un acto de resistencia que da lugar á la pena. 9.ª La resistencia de la nave convoyante se mira como resistencia de todo el convoy, que, por consiguiente, queda sujeto á la pena.

XI.

Se exige, en fin, á los neutrales que vayan provistos de los documentos necesarios para probar la nacionalidad, procedencia y destino del buque, y de las mercaderías que lleva á su bordo.

El primero de estos documentos es el *pasaporte*. Se llama así en términos de Derecho marítimo el permiso de un soberano que autoriza al capitán ó patrón del buque para navegar en él. Deben, por consiguiente, expresarse en este documento el nombre y domicilio nacional del capitán, y el nombre y designación del buque. Se puede además indicar, si se quiere, el destino del buque y su carga; pero estas y otras circunstancias no son de la esencia del pasaporte.

Este documento es absolutamente indispensable para la seguridad de toda nave neutral. Según los reglamentos de varias naciones, no sirve sino para un solo viaje, el cual se entiende terminar por el retorno de la nave al puerto de su procedencia. Se puede dar por tiempo determinado ó sin limitación de tiempo. Es nulo, si á la fecha en que suena expedido no se hallaba la nave en el territorio de la potencia que lo concedió, ó si ha hecho arribadas ó escalas que no se mencionan en él, á menos que se pruebe por otros documentos auténticos que la nave se vió forzada á hacerlas. Finalmente: cuando la nave ha mudado de nombre, es necesario probar su identidad con escrituras certificadas por las autoridades del puerto de donde procede [1].

[1] Ordenanza francesa de 26 de Julio de 1778, etc.

2. *Letras de mar.*—Especifican la naturaleza y cantidad de la carga, su procedencia y destino. Este documento no es necesario cuando el pasaporte hace sus veces.

3. *Los títulos de propiedad del buque.*—Estos sirven para manifestar que el buque pertenece verdaderamente á un súbdito de un Estado neutral. Si aparece construído en país enemigo, se necesitan pruebas auténticas de haberlo comprado el neutral antes de declararse la guerra, ó de haberse apresado y condenado legalmente en el curso de ella ; y en este último caso debe acreditarse del mismo modo la venta. Los que navegan sin estos documentos se exponen á ser detenidos y á que se les dispute el carácter neutral.

4. *El rol de la tripulación.*—Contiene el nombre, edad, profesión, naturaleza y domicilio de los oficiales y gente de mar. Es utilísimo para probar la neutralidad de la nave. Sería circunstancia sospechosa que la tripulación se compusiese de extranjeros, y sobre todo enemigos. Por los reglamentos de algunas Naciones se declaran buena presa las naves en que el sobrecargo ú oficial mayor es enemigo, ó en que más de los dos tercios de la tripulación tienen este carácter, ó cuyo rol no está legalizado por los oficiales

públicos del puerto neutral de donde ha salido la nave, á menos de probarse que ha sido necesario tomar oficiales ó marineros enemigos para reemplazar los muertos [1].

Algunos Estados no usan otro rol que un certificado que expresa el número de la oficialidad y tripulación, y notifica que la mayor parte de ellas se compone de súbditos de potencias neutrales.

5. *Carta-partida ó contrata de fletamento del buque.*—Es de la mayor importancia para calificar su neutralidad.

6. *Patente de navegación.*—Es un documento expedido por el soberano ó jefe del Estado, autorizando á un buque para navegar bajo su bandera y gozar de las preferencias anejas á su nacionalidad. Contiene el nombre y descripción del buque, y el nombre y residencia del propietario. Cuando se transfiere la propiedad á un extranjero, se devuelve la patente al gobierno que la expidió. No varía de viaje á viaje, y aunque puede dar luz sobre el carácter del buque, no es necesaria, según el Derecho de gentes, para calificar su neutralidad.

7. *Conocimientos.*—Recibos de la carga otor-

[1] Ordenanza francesa citada.

gados por el capitán, con promesa de entregarla al consignatario. De éstos suele haber muchos ejemplares : uno conserva el capitán, otro se entrega al cargador, y otro se transmite al consignatario. Como son documentos privados, no producen el mismo grado de fe que la contrata de fletamento.

8. *Facturas.*—Lista de los efectos enviados por los cargadores á los consignatarios, con expresión de sus precios y demás costos. Son documentos que se adulteran fácilmente y á que se da poco crédito.

9. *Diario.*—Llevado con exactitud, puede dar mucha luz sobre el verdadero carácter de la nave y del viaje, y cuando se falsifica, es fácil descubrir la impostura.

10. *Certificados consulares.*—Conviene mucho á los neutrales proveerse de certificados de los cónsules de las naciones beligerantes, si los hay en los puertos de donde navegan.

El echarse menos los papeles que se han señalado como más importantes, suministraría vehementes presunciones contra la neutralidad de la nave ó la carga ; pero ninguno de ellos, según la práctica de los juzgados británicos y americanos, es en tanto grado indispensable, que su falta se mire como una prueba conclusi-

va que acarree necesariamente la condenación de la propiedad cuyo carácter se disputa. *Si aliquid ex solemnibus deficiat, cum aequitas poscit, subveniendum est.* El ocultamiento de papeles de mar autoriza la detención de la nave, y aunque no bastaría para que se condenase sin más averiguación, cerraría la puerta á toda reclamación de perjuicios. El echar los papeles al agua, el destruirlos ó hacerlos ilegibles, son circunstancias en extremo agravantes y perniciosas. Por las Ordenanzas de Francia, todo buque, sea cual fuere su Nación, en que se probase que se han arrojado papeles al agua, ó se han destruído ú ocultado de cualquier otro modo, se declara buena presa, junto con su carga, sin que sea necesario examinar qué papeles eran los arrojados, quién los echó al agua, ó si han quedado á bordo los suficientes para justificar que la nave ó su carga pertenecen á neutrales ó aliados. Pero la práctica de Inglaterra y de los Estados Unidos, menos rígida en este punto, no desecha las explicaciones que puedan ofrecerse, ni dispensa ordinariamente de la concurrencia de otras pruebas para la confiscación de la presa.

XII.

En 1856, un siglo cabalmente después del establecimiento de la famosa regla de Derecho marítimo que prohibe á los neutrales los ramos de tráfico de que se hallase privado uno de los beligerantes por la superioridad de las armas del otro [1], ha parecido abrirse una nueva era que anuncia un ensanche considerable en la libertad de los mares y en el movimiento general del comercio. Desgraciadamente se dejan ver todavía algunas sombras, que no nos permiten contemplar con tranquila confianza esta halagüeña perspectiva.

Los plenipotenciarios de las potencias signatarias del tratado de París de 30 de Marzo de 1856, es á saber, Austria, Cerdeña, Francia, Gran Bretaña, Prusia, Rusia y Turquía, reunidos en conferencia el 16 de Abril del mismo año, acordaron el acta siguiente:

«Considerando que el Derecho marítimo en tiempo de guerra ha sido por largo tiempo objeto de contestaciones deplorables;

»Que la incertidumbre del derecho y de los deberes en semejante materia da ocasión, entre

1 Véase el art. 8.º del presente capítulo.

los neutrales y los beligerantes, á opiniones divergentes de que pueden surgir serias dificultades y aun conflictos;

»Que es provechoso, por consiguiente, establecer sobre punto tan importante una doctrina universal;

»Que los plenipotenciarios reunidos en el Congreso de París no podrían corresponder mejor á las intenciones de que están animados sus gobiernos que tratando de introducir en las relaciones internacionales principios fijos á este respecto;

»Debidamente autorizados, han convenido en concertar los medios de obtener este objeto; y habiéndose puesto de acuerdo, han expedido la solemne declaración que sigue:

»1.° El corso es y queda abolido.

»2.° El pabellón neutral cubre la mercadería enemiga, á excepción del contrabando de guerra.

»3.° La mercadería neutral, á excepción del contrabando de guerra, no está sujeta á captura bajo pabellón enemigo.

»4.° Los bloqueos, para ser obligatorios, deben ser efectivos; es decir, mantenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso del enemigo á la costa.

»Los gobiernos de los infrascritos plenipotenciarios prometen poner esta declaración en conocimiento de los Estados que no han sido llamados á tomar parte en el Congreso de París, é invitarles á que accedan á ella.

»Convencidos de que las máximas que acaban de proclamar no podrán menos de ser acogidas con gratitud por el mundo entero, los infrascritos plenipotenciarios están seguros de que los esfuerzos de sus gobiernos para generalizar la adopción de ellas serán coronados de un éxito completo.

»La presente declaración no es ni será obligatoria sino entre las Potencias que han accedido ó accedieren á ella.» *(Siguen las firmas.)*

Esta declaración fué aceptada por las siguientes potencias:

Baden, Baviera, Bélgica, Brasil, Bremen, Brunswick, Chile, Confederación Argentina, Confederación Germánica, Dos Sicilias, Ecuador, Estados Romanos, Francfort, Grecia, Guatemala, Haiti, Hamburgo, Hannover, los dos Hesses, Lubeck, Mecklemburgo-Schwerin, Mecklemburgo-Strelitz, Nassau, Oldemburgo, Países Bajos, Parma, Perú, Portugal, Sajonia, Sajonia-Altemburgo, Sajonia-Coburgo-Gotha, Sajonia-Meiningen, Sajonia-Weimar, Suecia

y Noruega, Suíza, Toscana y Wurtemberg.

«El gobierno del Uruguay ha aceptado la declaración, salvo la ratificación del Poder Legislativo.

»España, sin acceder á ella á causa del primer punto, que trata de la abolición del corso, ha respondido que se apropiaba los otros tres. Méjico ha dado la misma respuesta.

»Por consiguiente, no se han adherido aún los Estados siguientes:

»Costa-Rica, España, Estados Unidos, Honduras, Islas Sandwich, Méjico, Nicaragua, Nueva Granada, Paraguay, Uruguay y Venezuela [1].»

Phillimore, que no pudo tratar de esta materia en tiempo oportuno y tuvo que considerarla de paso en el prólogo de su tomo III (1857), lo hace en estos términos: «La conducta, y todavía más, la conclusión de la última guerra, serán memorables para siempre en la historia y la exposición del Derecho Internacional.

»En la conducta de la guerra, la Gran Bretaña se desentendió de uno de los más ciertos y preciosos derechos beligerantes, es á saber, el de confiscar las propiedades enemigas á bordo de

[1] D. Carlos Calvo, al fin de su traducción de la *Historia del Derecho de gentes*, por Wheaton, 1861.

los buques neutrales : en la conclusión de la guerra abandonó este derecho. Pero el abandono mismo no fué formalmente incorporado en las provisiones de un tratado, sino solamente dado á luz en una declaración adjunta al tratado, con cuyos objetos no tiene una conexión natural.

«*Esta anómala declaración*, *cualquiera que sea su fuerza obligatoria*, lleva la firma de la mayor parte de las potencias europeas, pero no la de la potencia más interesada, y, después de la Gran Bretaña, la más instruída en la materia: los Estados Unidos de América. Por el contrario: pocos meses más adelante, esa misma potencia rehusó, como tuvo indudablemente la facultad de hacerlo, sancionar el principio general de la abolición del corso, esto es, el derecho de hacer la guerra por la acción individual de los súbditos lo mismo que por la del gobierno; salvo que las mismas potencias conviniesen en un tratado que asegurase la libertad de la navegación del mar á todos los buques mercantes, cualesquiera que fuesen.»

Hasta aquí Phillimore. Pero después de varias negociaciones parciales, que no produjeron ningún resultado, la administración del presidente Lincoln pareció cortar el nudo, adhiriendo pura y siemplemente al nuevo Derecho público.

Mientras que los Estados Unidos hacen sentir su poderosa influencia sobre el Derecho Internacional europeo, retrocediendo en cierto modo á los antiguos principios de unidad y orden, é invocando otra vez una especie de derecho divino en favor de las soberanías constituídas, en Inglaterra se oyen vigorosas reclamaciones contra la inmunidad de la propiedad enemiga bajo pabellón neutral; al paso que otro partido, no satisfecho con las adquisiciones acordadas recientemente á la libertad de los mares, quisiera ensancharlas todavía. En vez de la abolición del corso, querrían garantir en los mares la propiedad privada contra todo linaje de fuerza, y en lugar de bloqueos efectivos, bloqueos simplemente militares, esto es, dirigidos contra los parajes fortificados del enemigo y contra las naves de guerra, respetando los puertos, naves mercantes y establecimientos comerciales, bajo cualquier pabellón. Entre tanto, se complican las miras políticas y se aleja el esclarecimiento definitivo de las dudas pendientes.

No tenemos noticia de haber cesado hasta ahora las objeciones técnicas que retardaban la conclusión de este gran negocio [1].

[1] Véase al final la nota *FF*.

CAPÍTULO IX.

DE LAS CONVENCIONES RELATIVAS AL ESTADO DE GUERRA.

I. Alianzas.—II. Treguas.—III. Capitulaciones.—IV. Salvoconducto.—V. Carteles y otras convenciones relativas al canje y rescate de prisioneros.—VI. Tratado de paz.

I.

La alianza [1] es de dos modos: *defensiva*, en que sólo nos obligamos á defender al aliado invadido; y *ofensiva*, en que nos obligamos á hacer la guerra asociados á él, atacando á otra Nación. Hay alianzas á un mismo tiempo defensivas y ofensivas, y este segundo carácter comprende generalmente el primero; pero las puramente defensivas son las más frecuentes, así como las más naturales y legítimas.

[1] Se ha seguido á Vattel, L. III, cap. VI.

La alianza es también *indeterminada*, cuando ofrecemos ayuda á nuestro aliado contra cualquiera potencia, ó solamente exceptuamos una ú otra; ó *determinada*, cuando el auxilio que prometemos es contra una potencia en particular.

Hay alianza *íntima*, en que los aliados hacen causa común y empeñan todas sus fuerzas : esta, especialmente si es ofensiva, constituye una verdadera sociedad de guerra. Hay otras en que el aliado no toma una parte directa en las operaciones hostiles, y sólo está comprometido á dar cierto auxilio de tropas, naves ó dinero.

Estas tropas ó naves se llaman *auxiliares*, y no puede hacerse de ellas otro uso que el permitido por el soberano que las presta. Si se dan pura y simplemente, podemos emplearlas en cualquiera especie de servicio, pero no tendríamos facultad para transferirlas como auxiliares á otra tercera potencia.

El auxilio en dinero se llama *subsidio*. Dase también este nombre á la pensión anual que un soberano paga á otro por un cuerpo de tropas que éste le suministra ó tiene á su disposición.

Todo tratado de alianza encierra la cláusula tácita de la justicia de la guerra. El conjunto de circunstancias en que lo convenido se debe lle-

var á efecto, se llama *casus foederis*, sea que estas circunstancias se mencionen de un modo expreso, ó sólo se contengan implícitamente en el tratado. No hay, pues, *casus foederis* cuando la guerra es manifiestamente injusta. La injusticia debe ser manifiesta para que podamos exonerarnos honrosamente de la obligación contraída; porque de otro modo no faltarían nunca pretextos para eludir un tratado de alianza. Pero no es lo mismo cuando tratamos de aliarnos con una potencia que está ya en armas; porque entonces debemos tomar por única guía de nuestra conducta el juicio que hacemos de la justicia ó conveniencia de la guerra en que vamos á empeñarnos.

Una guerra justa en su origen deja de serlo cuando nuestro aliado no se contenta con la reparación de la ofensa y los medios razonables de seguridad futura que le propone el enemigo. Debemos, en tal caso, retirar nuestro auxilio. Debemos, por la misma razón, rehusarlo aun en una alianza defensiva, cuando nuestro aliado, por un acto manifiesto de injusticia, que no se allana á reparar, ha provocado la invasión enemiga.

Si nos ponemos bajo la protección de otro Estado y prometemos asistirle en sus guerras, es

necesario reservar nuestras alianzas existentes; porque de dos tratados que nos imponen obligaciones incompatibles, tiene más fuerza el más antiguo. La excepción á favor de nuestros propios aliados cuando contraemos una alianza general é indeterminada, se limita siempre á los que entonces lo son; á menos que se estipule expresamente lo contrario, lo cual rebajaría mucho el valor del tratado y lo haría fácil de eludir. Si de tres potencias ligadas por un pacto de triple alianza, las dos llegan á romper entre sí y hacerse la guerra, á ninguna de ellas se debe auxilio en virtud de tal pacto.

Rehusar á nuestro aliado en una guerra justa el auxilio que le hemos prometido, es hacerle injuria. Debemos, por consiguiente, reparar los daños que nuestra infidelidad le causase.

La alianza con uno de los beligerantes nos hace enemigos del otro. Pero si no empeñamos en la alianza todas ó la mayor parte de nuestras fuerzas; si no la hemos contratado cuando la guerra existía ya ó amenazaba; si es indeterminada y no contra aquel enemigo en particular; y, en fin, si es puramente defensiva, Vattel es de sentir que no rompemos la neutralidad, ciñéndonos estrictamente á prestar el auxilio ofrecido. Sobre este punto, en que no están

acordes las opiniones de los publicistas, he expuesto ya lo que me parece más conforme á razón [1].

II.

La guerra [2] sería demasiado cruel y funesta, y su terminación imposible, si se rompiese toda comunicación con el enemigo. Las circunstancias obligan á veces al uno de los beligerantes á tratar y estipular con el otro, y ya hemos visto la obligación en que se hallan de guardar fe en sus contratos. Consideremos ahora algunos de ellos en particular.

Se pacta algunas veces suspender las hostilidades por cierto tiempo. La interrupción de la guerra que se limita á las inmediaciones de una ciudad ó campo, y á un breve espacio de tiempo, como las que se hacen para enterrar los muertos después de un asalto ó combate, ó para una conferencia entre los jefes, se llama *armisticio* ó *suspensión de armas*. Si es por un tiempo considerable, y sobre todo si es general, se

[1] P. II, cap. VII, art. 2.°

[2] La que sigue es doctrina de Vattel, L. III, cap. XVI, § 233 y sig., y de los *Elementos* de Wheaton, P. IV, cap. II, § 18 y sig.

llama *tregua*. Pero muchos usan estas denominaciones indistintamente.

La tregua ó armisticio no suspende el estado de guerra, sino sólo sus efectos. Es, ó general, que suspende totalmente las hostilidades, ó particular, que sólo se verifica en determinado paraje, v. gr., entre una plaza y el ejército sitiador; ó con respecto á cierta especie de hostilidades, ó con respecto á ciertas personas. Una tregua general y por muchos años no se diferencia de la paz sino en cuanto deja indecisa la cuestión que ha dado motivo á la guerra. Si la tregua es general, sólo puede estipularse por el soberano ó con especial autorización suya. Lo mismo se aplica aun á las treguas particulares de largo tiempo, que un general no puede ajustar sino reservando la ratificación. Para las treguas particulares de corto término se hallan naturalmente autorizados los jefes. El soberano queda igualmente obligado á la puntual observancia de todas ellas (siempre que hayan sido estipuladas por autoridad competente), y se hacen obligatorias á sus súbditos á medida que llegan á su noticia. Débense, pues, publicar; y para evitar disputas se acostumbra en ellas, como en los tratados de paz, fijar términos diferentes, según la situación y distancia de los lugares,

para la suspensión de las hostilidades. Cuando así se hace, es necesario indemnizar de todo perjuicio que resulte al enemigo de la infracción de la tregua después del momento en que debió empezar á observarse. Pero si no se ha hecho más que publicarla sin fijar ese momento, no nos corre la obligación de reparar los daños ocasionados por las hostilidades que ejecutamos antes de saber que hay tregua, sino meramente la de restituir los efectos apresados que se hallen en ser [1]. Cuando por culpa de las autoridades que debieron publicar la tregua se ignorase su existencia, habría derecho para exigir una indemnización completa.

Si un particular contraviene á la tregua, sabiéndola, no debe ser compelido á la reparación de los daños hechos, sino castigado severamente. Si el soberano se negase á ello, haría suya la culpa, y violaría la tregua.

La violación de la tregua por uno de los contratantes autoriza al otro para renovar las hostilidades, si no es que haya estipulado que el infractor se sujete á una pena; en cuyo caso, si se allana á sufrirla, subsiste la tregua, y el ofendido no tiene derecho á más.

En los convenios de tregua es necesario de-

[1] Véase en este mismo capítulo la nota de la página 296.

terminar el tiempo con la mayor precisión, señalando, no sólo el día, sino hasta la hora de su principio y terminación. Si se dice, *de tal día á tal día*, es importante añadir *inclusiva* ó *exclusivamente*, para quitar todo motivo de disputa. Cuando se habla de días, se debe entender el natural, que comienza y acaba al levantarse el sol. Si no se ha fijado el principio de la suspensión de armas, se presume que empieza al momento de publicarse. En todo caso de duda acerca de su principio ó su fin, debe interpretarse el convenio en el sentido más favorable, que es el que evita la efusión de sangre, prolongando la tregua.

El efecto de toda tregua es la suspensión de las hostilidades. Podemos, por consiguiente, hacer en ella, y en los lugares de que somos dueños, ó dentro de los límites prescritos por la convención, todo lo que es lícito durante la paz: levantar tropas, hacerlas marchar de un punto á otro, llamar auxiliares, reparar fortificaciones, etc. Pero no es lícita durante una tregua ninguna de aquellas operaciones que perjudican al enemigo y que no hubieran podido emprenderse sin peligro en medio de las hostilidades; v. gr., facilitar el ataque ó defensa de una plaza sitiada, continuando aquellos trabajos

exteriores, en que, si no fuese por la tregua, tendríamos que exponernos al fuego de nuestro enemigo.

Si el objeto de la tregua es reglar los términos de una capitulación, ó aguardar órdenes de los soberanos respectivos, el sitiado no debe aprovecharse de ella para recibir socorro ó municiones en la plaza, pues el espíritu de semejante pacto es que las cosas subsistan en el mismo estado en todo aquello que hubiera podido impedirse por la fuerza contraria. En una suspensión de armas para enterrar los muertos después de un ataque, nos sería permitido recibir socorro por un paraje distante de aquel en que están los cadáveres, ó mejorar la posición de nuestras fuerzas haciendo mover la retaguardia, porque los efectos de una convención de esta especie se limitan y circunscriben á su objeto. No se prohibe, pues, valernos de este medio para adormecer la vigilancia del enemigo. Pero no tendríamos derecho para desfilar impunemente á su vista. Y si la tregua no tiene un objeto particular y limitado, sería siempre un acto de mala fe, ó, por mejor decir, una infracción de la tregua, aprovecharnos de ella para avanzar en país enemigo ú ocupar un puesto importante. Por punto general, en los lugares cuya posesión

se disputa, y que se hallan comprendidos en la tregua, debemos dejar las cosas como están, y abstenernos de toda empresa que pudiese perjudicar al enemigo.

Si una plaza ó provincia es abandonada verdaderamente por el enemigo, su ocupación no quebranta la tregua. El dar asilo á sus desertores tampoco la infringe. Pero mientras ella dure, no es lícito aceptar la sumisión de las plazas ó provincias que, estando comprendidas en la tregua, se entregan espontáneamente á nosotros, y mucho menos instigarlas á la defección ó tentar la fidelidad de los habitantes.

El derecho de postliminio, como propio que es de la guerra, se suspende por la tregua.

Puede prohibirse en ella, ó sujetarse á cualesquiera restricciones, la comunicación con el enemigo. Los que han venido durante la tregua al país que ocupan nuestras armas, pudieran á su espiración ser detenidos como prisioneros, aun cuando una enfermedad ú otro obstáculo insuperable les hubiese impedido volverse; pero es más generoso y humano darles un plazo en que les sea posible hacerlo.

Espirado el término del armisticio, se renuevan las hostilidades sin necesidad de declaración. Pero si no se ha fijado término, es necesa-

rio denunciarlas. Lo mismo se acostumbra generalmente después de una larga tregua, para dar al enemigo la oportunidad de precaver las calamidades de la guerra, prestándose á la satisfacción que pedimos.

III.

Otra especie [1] de convención relativa á la guerra es la *capitulación* de un ejército ó plaza que se rinde á la fuerza enemiga. Para que lo pactado en ella sea válido, de manera que imponga á los dos soberanos la obligación de cumplirlo, se requiere que los jefes contratantes no excedan las facultades de que por la naturaleza de su mando se les debe suponer revestidos. Valdrá, pues, lo que contraten sobre las cosas que les están sujetas : sobre la posesión natural, no sobre la propiedad del territorio que sus armas dominan. Concertarán legítimamente los términos en que ha de rendirse la plaza ó ejército y han de ser tratados los habitantes. Pero no pueden disponer de fortalezas ó provincias lejanas, ni renunciar ó ceder ninguno de los derechos de sus soberanos respectivos, ni prometer la paz á su nombre. Si el uno de los generales

[1] Vattel, ibid., § 261 y sig.

cumple el término del salvoconducto, á menos que una fuerza mayor le haya detenido en el país, en cuyo caso es justo darle un plazo para su salida. 5.ª El salvoconducto no espira por la muerte ó deposición del que lo ha concedido. 6.ª El soberano puede revocarlo aun antes de cumplirse su término, pero dando al portador la libertad de retirarse. 7.ª Si razones poderosas obligan á detenerle contra su voluntad por algún tiempo (como pudiera hacerse con otro cualquier viajero para impedir, v. gr., que llevase á nuestro enemigo una noticia importante), se le debe tratar bien y soltarle lo más pronto posible. 8.ª Si el salvoconducto tiene la cláusula *por el tiempo de nuestra voluntad*, puede ser revocado á cada momento, y espira con la muerte del que lo ha concedido.

V.

Sobre los *carteles* ó convenciones entre los soberanos ó los generales para el canje de prisioneros, sólo advertiremos que no es lícito traficar á su sombra ni servirse de ellas para urdir estratagemas hostiles. Ningún abuso es más reprensible que el de aquellos limitados medios de comunicación que existen entre enemigos, y

son tan necesarios para mitigar las calamidades de la guerra.

Por lo que toca á las convenciones que puedan hacerse entre particulares para el canje ó rescate de prisioneros, y que en el modo antiguo de hacer la guerra ocurrían mucho más á menudo que en el presente, la doctrina de Vattel [1] puede reducirse á estas reglas: 1.ª El derecho que uno tiene sobre su prisionero de guerra para exigir su rescate, es transferible. 2.ª El contrato de rescate no puede rescindirse á pretexto de haberse descubierto que el prisionero es de más alta clase ó más rico de lo que se había creído al aprehenderle. 3.ª No están obligados los herederos á pagar el precio del rescate, si el prisionero fallece después del contrato, pero antes de recibir la libertad. 4.ª Cuando se suelta un prisionero á condición que obtenga la libertad de otro, el prisionero es obligado á ponerse otra vez en poder del enemigo si el segundo fallece antes de recibir la libertad. 5.ª El prisionero que ha recibido la suya y antes de pagar el rescate cae de nuevo en poder del enemigo, no queda exento por eso de la obligación anterior; y si, por el contrario, después de ajustado el rescate y antes de recibir

[1] Ibid., § 279 y siguientes.

del enemigo la libertad la recobra por la suerte de las armas, queda disuelto el contrato. 6.ª Como por la muerte del prisionero espira el derecho que el enemigo tenía sobre su persona, espira al mismo tiempo la obligación de los rehenes que se hubiesen dado por él; pero si éstos mueren, subsiste la obligación del primero. 7.ª Si se ha sustituído un prisionero á otro, la muerte de cualquiera de ellos no altera la condición del sobreviviente [1].

VI.

El último de los tratados relativos á la guerra [2] es el de paz, que la termina; acerca del cual haremos las observaciones siguientes:

1. Es privativo del soberano ajustar los tratados de paz. Sucede, empero, algunas veces que no es una misma la autoridad constitucional á quien está encomendado hacer la paz y la autoridad que declara y hace la guerra. En Suecia, después de la muerte de Carlos XII, el Rey podía

[1] Ya no es costumbre exigir rescates; pero en un canje general de hombre por hombre y grado por grado, se ha visto á veces ajustarse un saldo en dinero para compensar el exceso de número ó la diferencia de grado.

[2] Se ha seguido en este artículo á Vattel, L. IV, ch. 2, 3, 4, y á Kent, p. 1, lec. 8.

declarar la guerra sin el consentimiento de la la Dieta, pero hacía la paz con acuerdo del Senado. En los Estados-Unidos el Presidente puede hacer la paz con el dictamen y consentimiento de dos tercios del Senado; pero está reservado al Congreso, de acuerdo con el Presidente, declarar la guerra.

2. Todas las cláusulas del tratado de paz son obligatorias para la Nación, si el gobierno no traspasa en ellas las facultades de que está revestido. El poder constitucional que hace la paz, tiene para este fin todas las facultades que la Nación ha depositado en los varios jefes y cuerpos que administran la soberanía. Los pactos que él celebra con el enemigo son una ley suprema para todos estos jefes y cuerpos. Si se promete, por ejemplo, el pago de una suma de dinero, el Cuerpo Legislativo se hallaría, en virtud de esta promesa, obligado á expedir el acta ó ley necesaria para llevarla á efecto, y no podría negarse á ello sin violar la fe pública.

3. El tratado de paz no deja de ser obligatorio porque lo haya celebrado una autoridad incompetente, irregular ó usurpadora, si ésta tiene la posesión aparente del poder que ejerce, la cual basta para legitimar sus actos á los ojos de las Naciones extranjeras. En los tratados de

paz es aún más preciso que en los otros atenerse á esta regla. Los sucesos de la guerra embarazan á veces el orden político de los Estados, y á veces lo alteran y dislocan; y el exigir entonces la rígida observancia de las formas constitucionales sería dificultar el restablecimiento de la paz cuando es más necesario, que es en estas épocas desastrosas.

4. En sentir de algunos, el tratado es inmediatamente obligatorio, aun cuando la autoridad que hace la paz haya excedido los poderes que le están señalados, sea por las leyes fundamentales, sea por la naturaleza de las cosas. No es raro verse una Nación en la necesidad imperiosa de comprar la paz con un sacrificio que en el curso ordinario ninguno de los poderes constituídos, ni tal vez ella misma, tiene facultad de hacer ordenar. Si la cesión inmediata de una provincia es lo único que puede atajar la marcha de un enemigo victorioso; si la Nación, exhaustos sus recursos, se halla en la alternativa de obtener la paz á este precio, ó de perecer, un peligro inminente de tanta magnitud da á su conductor, por limitadas que sean sus facultades en otros casos, todas las necesarias para la salud común. Esta es una de las aplicaciones más naturales y legítimas de aquel axioma de Derecho

público: *Salus populi suprema lex esto.* Pero ¿quién determinará el punto preciso en que el ejercicio de este poder extraordinario empieza á ser legítimo? Por la naturaleza de las cosas no puede ser otro que el mismo que ha de ejercerlo. Á las potencias extranjeras no toca juzgar si el depositario de esta alta confianza abusa de ella. Por consiguiente, sus actos ligan en todos los casos á la Nación y empeñan su fe.

Esta doctrina tiene á su favor la práctica general. En muchos Estados se prohibe por las leyes fundamentales la enajenación de los dominios de la corona. Sin embargo, hemos visto á los conductores de esos mismos Estados enajenar provincias y territorios de grande extensión, aun en circunstancias que no parecían autorizar el ejercicio de facultades extraordinarias.

En el caso de un abuso monstruoso, la Nación, por sí misma ó por sus órganos constitucionales, podría declarar nulo el tratado. Pero esto debe hacerse luego. Su aquiescencia aparente subsanaría los vicios del tratado, cualesquiera que fuesen.

5. El soberano cautivo puede negociar la paz; pero sus promesas no ligan á la Nación, si no son ratificadas por ella, á lo menos tácitamente.

6. El beligerante principal debe comprender en la paz á las Naciones aliadas que le han prestado auxilios sin tomar otra parte en la guerra; pero el tratado de aquél no es obligatorio á las otras, sino en cuanto quieran aceptarlo; salvo que le hayan autorizado para tratar á su nombre.

7. Los soberanos que se han asociado para la guerra deben hacer la paz de concierto, lo cual no se opone á que cada uno pueda negociarla por sí. Pero un aliado no tiene derecho para separarse de la liga y hacer su paz particular, sino cuando el permanecer en la guerra pusiese en inminente peligro el Estado, ó cuando, ofrecida una satisfacción competente por el adversario, los aliados no tuviesen ya de su parte la justicia.

8. Para facilitar la paz suele solicitarse ó aceptarse la intervención de una tercera potencia como árbitra, mediadora ó garante.

9. El tratado de paz debe considerarse como una transacción, en que no se decide cuál de las dos partes ha obrado injustamente, ni se sentencian con arreglo á derecho las controversias suscitadas entre ellas: lo que se hace es determinar, de común acuerdo, lo que debe darse ó dejarse á cada una para que de allí en adelante queden extinguidas sus pretensiones.

10. Por el tratado de paz, cada una de las partes contratantes renuncia el derecho de cometer actos de hostilidad, sea por el motivo que ha dado ocasión á la guerra, ó á causa de lo que haya ocurrido en ella; á menos que uno de los contratantes pueda apoyar con nuevos fundamentos sus pretensiones á la cosa disputada, y que no la haya renunciado absolutamente en el tratado de paz. La *amnistía*, ú olvido completo de lo pasado, va envuelta necesariamente en él, aun cuando esto no se exprese, como casi siempre se hace, en el primer artículo.

11. Las pretensiones ó derechos acerca de los cuales el tratado de paz nada dice, permanecen en el mismo estado que antes; y los tratados anteriores que se citan y confirman en él, recobran toda su fuerza, como si se insertaran literalmente.

12. La cláusula que repone las cosas en el estado anterior á la guerra *(in statu quo ante bellum)*, se entiende solamente de las propiedades territoriales, y se limita á las mutaciones que la guerra ha producido en la posesión natural de ellas; y la base de la posesión actual *(uti possidetis)* se refiere á la época señalada en el tratado de paz, ó, á falta de esta especificación, á la fecha misma del tratado. El *uti possidetis* se

entiende tácitamente en todo aquello que no abrazan las estipulaciones expresas.

Las observaciones que siguen son relativas á su ejecución ó infracción.

1. Concluído el tratado, es obligatorio á los súbditos de cada una de las partes contratantes desde el momento que llega á su noticia; y las presas hechas después de la data del tratado, ó después del término prefijado en él, se deben restituir á los propietarios del mismo modo que en la tregua. Si no se ha fijado plazo para la cesación de las hostilidades, y se han hecho capturas después de la fecha del tratado, los apresadores que han obrado de buena fe están sólo obligados á la restitución de las propiedades existentes; ni está obligado á más el soberano, suponiendo que haya tomado las medidas necesarias para hacer saber inmediatamente á sus súbditos la terminación de la guerra [1]. Pero

[1] La opinión más fundada parece ser que la ignorancia del captor no le exime de la plena indemnización, y que si obró de buena fe y no se le puede imputar la ignorancia, toca á su gobierno indemnizarle á él.

«Si los oficiales del Rey, por ignorancia, han ejecutado un daño *(an act of mischief)* en un lugar donde no debió cometerse ningún acto de hostilidad, no por eso se sigue que la mera ignorancia los exima de responsabilidad civil. Si por las estipulaciones un lugar ó distrito se halla en paz, y durante ella se ha perpetrado allí un acto de hostilidad, el interesado podrá ocu-

si se han fijado plazos diferentes, según la varia situación y distancia de los lugares, como el objeto de esta medida es obviar la excusa de ignorancia, los apresadores, ó el soberano de quien dependen, están obligados, no sólo á la restitución de las presas hechas en tiempo inhábil, sino á la indemnización de perjuicios.

Suponiendo que se haya fijado cierto plazo para la cesación de las hostilidades en un lugar dado, y que, sabiéndose la paz, se haya hecho allí una presa antes de espirar aquel plazo, se ha disputado entre los publicistas si debía restituirse la presa. Parece que el apresamiento debe tenerse por ilegal y nulo, pues (como advierte Emerigon) si el conocimiento presunto de la

rrir á un juzgado de presas á manifestar la injuria que se le ha inferido por esta violación de la paz, y reclamar compensación. Si el oficial obró por ignorancia, toca al gobierno del Rey sanearle, porque los gobiernos son obligados á dar noticia de la paz á las personas que deben observarla; y si no se ha dado esta noticia, ó no se ha empleado la diligencia debida en comunicarla, y se comete por ignorancia una infracción de la paz, los que la cometan deben ser indemnizados por su gobierno.» (Sir W. Scott, en el caso del *Mentor*, *Rob.*, I, 179.) Según esta doctrina, los propietarios deben ser indemnizados por el captor, y el captor por su gobierno, en el caso de ignorancia inculpable; pero la reparación toca directamente al que cometió el daño, á menos que obrase bajo la autoridad inmediata de otra persona.

un *jus ad rem*, que no altera el carácter de la cosa cedida hasta que su posesión se haya transferido de hecho. El poseedor que no ha demorado la entrega estipulada por el tratado de paz, tiene derecho á los frutos hasta el momento de verificarla. Pero como las contribuciones impuestas al país conquistado son actos de hostilidad, sólo se deben al conquistador por el derecho de la guerra aquellas que se han devengado antes de la fecha del tratado de paz, ó antes del término prefijado en él para poner fin á las operaciones hostiles.

3. Las cosas cuya restitución se ha estipulado, deben devolverse en el estado en que se tomaron, bien que con los deterioros y menoscabos que hayan sufrido por efecto de la guerra. Las nuevas obras que el conquistador ha construído y puede demoler sin detrimento de las antiguas, no se incluyen en la restitución. Si ha arrasado las fortificaciones antiguas y construído nuevas, parece natural que estas mejoras se sujeten á la misma regla que los daños y pérdidas ocasionados por la guerra. Mas, para evitar disputas, lo mejor es arreglar todos estos puntos con la mayor claridad posible en el tratado de paz.

4. Los pueblos libres, ó los que, abandona-

dos por su soberano, se hallan en el caso de proveer á su salud como mejor les parezca, y que en el curso de la guerra se entregan voluntariamente á uno de los beligerantes, no se comprenden en la restitución de conquistas estipulada en el tratado de paz.

5. Entre éste y los otros tratados hay una diferencia digna de notarse: y es que no lo vicia la circunstancia de haber sido obra de la fuerza. Declarar la guerra es remitirse á la decisión de las armas. Sólo la extrema iniquidad de las condiciones puede legitimar una excepción.

6. Importa distinguir entre una nueva guerra y la continuación de la anterior por el quebrantamiento del tratado de paz. Los derechos adquiridos por éste subsisten á pesar de una nueva guerra pero se extinguen por la infracción del tratado; pues aunque el estado de hostilidad nos autoriza para despojar al enemigo de cuanto posee, con todo, cuando se trata de negociar la paz, hay gran diferencia entre pedir concesiones nuevas ó sólo la restitución de lo que ya se gozaba tranquilamente, para lo cual no se necesita que la suerte de las armas nos haya dado una superioridad decidida. Añádase á esto que la infracción del tratado de paz im-

pone á las potencias garantes la necesidad de sostenerlo, reproduce el *casus foederis* para los aliados, y da á la ofensa un carácter de perfidia que la agrava.

7. De dos modos puede romperse el tratado de paz: ó por una conducta contraria á la esencia de todo tratado de paz (como lo sería cometer hostilidades sin motivo plausible después del plazo prefijado para su determinación, ó alegando para cometerlas la misma causa que había dado ocasión á la guerra, ó alguno de los acontecimientos de ella); ó por la infracción de alguna de las cláusulas del tratado, cada una de las cuales, según el principio de Grocio, debe mirarse como una condición de las otras.

8. La demora voluntaria en el cumplimiento de una promesa es una infracción del tratado.

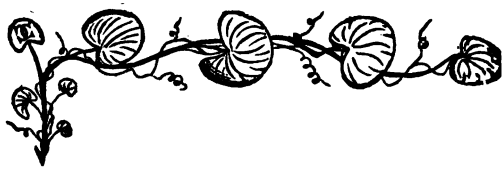
9. Si en el tratado se impone una pena por la infracción de una cláusula, y el infractor se somete á la pena, subsiste en su fuerza el tratado.

10. La conducta de los súbditos no infringe el tratado, sino cuando el soberano se la apropia, autorizándola ó dejándola impune.

11. La conducta de un aliado no es imputable al otro, si éste no toma parte en ella.

12. Finalmente: si se ha contravenido á una

cláusula del tratado de paz, el otro contratante es árbitro ó de dejarlo subsistir, ó de declararlo infringido; y en el primer caso tiene derecho á la indemnización de los perjuicios que la contravención le haya causado.



CAPÍTULO X.

DE LA GUERRA CIVIL Y DE OTRAS ESPECIES DE GUERRA.

I. Guerra civil.—II. Bandidos.—III. Piratas.

I.

UANDO [1] en el Estado se forma una facción que toma las armas contra el soberano para arrancarle el poder supremo o para imponerle condiciones, ó cuando una república se divide en dos bandos que se tratan mutuamente como enemigos, esta guerra se llama *civil*, que quiere decir guerra entre ciudadanos. Las guerras civiles empiezan á menudo por tumultos populares y asonadas, que en nada conciernen á las Naciones extranjeras; pero desde que una facción ó parcialidad domina un territorio algo extenso, le da leyes, establece en

1 Vattel, lec. III, cap. XVIII.

él un gobierno, administra justicia, y, en una palabra, ejerce actos de soberanía, es una persona en el Derecho de gentes; y por más que uno de los dos contendores dé al otro el título de rebelde ó tiránico, las potencias extranjeras que quieren mantenerse neutrales, deben considerar á entrambos como dos Estados independientes entre sí y de los demás, mientras á ninguno de ellos quieran reconocer ambas partes por juez de sus diferencias [1].

En la primera época de la guerra de las colonias hispano-americanas para sacudir el yugo de su metrópoli, España solicitó de los otros Estados que mirasen á los disidentes como rebeldes, y no como beligerantes legítimos; pero, no obstante la parcialidad de algunos de los antiguos gobiernos de Europa á la causa de España, ninguno de ellos disputó á las nuevas Naciones el derecho de apresar las naves y propiedades de su enemigo en alta mar; y las potencias que no estaban infatuadas con los extravagantes y absurdos principios de la Santa Alianza, guardaron una rigurosa neutralidad en la contienda. La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró el año de 1818, que «cuando se enciende la guerra civil en una Nación, sepa-

[1] Véase al final la nota *GG*.

rándose una parte de ella del gobierno antiguo y erigiendo otro distinto, los tribunales de la Unión debían mirar al nuevo gobierno como lo miraban las autoridades legislativa y ejecutiva de los Estados Unidos; y mientras éstas se mantenían neutrales reconociendo la existencia de una guerra civil, los tribunales de la Unión no podían considerar como criminales los actos de hostilidad que la guerra autoriza y que el nuevo gobierno ejecutase contra su adversario.» Según la doctrina de aquella Corte, « el mismo testimonio que hubiera bastado para probar que una persona ó buque estaba al servicio de una potencia reconocida, era suficiente para probar que estaba al servicio de uno de los gobiernos nuevamente creados» (los de las nuevas Repúblicas sur-americanas). Igual declaración se hizo en la causa de la *Divina Pastora* el año de 1819. En la de *Nuestra Señora de la Caridad*, el mismo año, decidió la Corte Suprema que los apresamientos que se hacían por los corsarios de aquellos gobiernos debían mirarse como ejecutados *jure belli*, de la misma manera que los que se hiciesen bajo la bandera de España, siempre que en ellos no se violase la neutralidad de los Estados Unidos; que si la una ó la otra parte llevaba sus presas á puertos de jurisdicción

americana, era un deber de los juzgados respetar la posesión de los captores; y que si esta posesión se turbaba por algún acto de ciudadanos de América, debían restituirse las cosas á la situación anterior [1].»

Wheaton dice terminantemente:

«Si el Estado extranjero profesa la neutralidad, está en el deber de permitir imparcialmente á ambos beligerantes el libre ejercicio de los derechos que la guerra concede á los enemigos públicos entre sí, como el de bloqueo y el de apresar el contrabando de guerra y la propiedad enemiga.» En el mismo sentido dice el juez Story: «El gobierno de los Estados Unidos ha reconocido la existencia de una guerra civil entre la España y sus colonias, y ha hecho saber su determinación de permanecer neutral entre las partes y de conceder á cada una los mismos derechos de asilo, hospitalidad y correspondencia. Cada parte es, por consiguiente, para nosotros una Nación beligerante, que ejerce, en cuanto concierne á nosotros, los derechos soberanos de la guerra. No podemos ingerirnos en perjuicio de cualquiera de los dos sin participar de la contienda y apartarnos de la posición neutral....» En 1822 la *Independencia*, antes buque america-

[1] Wheaton's *Reports*, III, 610; IV, 52, 497.

no, fué equipado en Baltimore y despachado para el uso del gobierno, entonces revolucionario, de Buenos Aires. Zarpó bajo bandera americana; pero al llegar á Buenos Aires tomó el carácter de buque de guerra de aquel Estado, y los juzgados americanos sentenciaron que tuvo derecho para tomarlo. En cuanto á la legalidad de estos hechos, el juez Story dijo: «Es manifiesto que, aunque equipado como buque de guerra, fué despachado para Buenos Aires en una expedición comercial, de contrabando sin duda, pero sin violar de manera alguna nuestras leyes ó nuestra neutralidad nacional. Apresado por un buque de guerra español durante el viaje, habría sido justamente condenado como buena presa por estar ocupado en una especie de tráfico prohibido por el Derecho de gentes. Pero ni en nuestras leyes, ni en el Derecho de gentes hay nada que prohiba á nuestros ciudadanos despachar buques armados y municiones de guerra para venderse en puertos extranjeros.» Esto, ya se ve, no está en armonía con las reconvenciones del gobierno americano al británico por el alegado equipo del corsario confederado *Alabama* en un puerto británico. (*Edimburgh Review*, Enero de 1863.)

Desde que un nuevo Estado que se forma por

una guerra civil ó de otro modo ejerce actos de soberano, tiene un derecho perfecto á que las Naciones con quienes no está en guerra no estorben en manera alguna el ejercicio de su independencia. Las potencias extranjeras pueden no entrar en correspondencia directa con él bajo formas diplomáticas: esta especie de reconocimiento solemne depende de otras consideraciones que están sujetas al juicio particular de cada potencia; pero las relaciones internacionales de Derecho natural no dependen de este reconocimiento, porque se derivan de la mera posesión de la soberanía.

Considerándose las dos facciones civiles como dos Estados independientes, se sigue también que las Naciones extranjeras pueden obrar bajo todos respectos con relación á ellas, como obrarían con relación á los Estados antiguos, ya abrazando la causa de la una contra la otra, ya interponiendo su mediación, ya manteniéndose en una neutralidad perfecta, sin mezclarse de ningún modo en la querella. En esto no tienen otra regla qne consultar sino la justicia y su propio interés; y si se deciden por la neutralidad, les es lícito mantener las acostumbradas relaciones de amistad y comercio con ambas, entablar nuevas, y aun reconocer formalmente

la independencia de aquel pueblo que haya logrado establecerla por las armas.

Dedúcese del mismo principio que los dos partidos contendientes deben observar las leyes comunes de la guerra. Si uno de ellos cree tener derecho para matar á los prisioneros, su adversario usará de represalias : si aquel no observase fielmente las capitulaciones y treguas, el otro no tendría confianza en sus promesas, y no habría modo alguno de abrir tratos y comunicaciones entre ellos, aun para objetos de común interés : si por una parte se hiciese la guerra á sangre y fuego, por la otra se haría lo mismo: y de aquí resultaría un estado de cosas sumamente funesto y calamitoso para la Nación, cuyos males no podrían tener fin sino por el exterminio completo de uno de los dos partidos.

Cuando el soberano ha vencido al partido opuesto y le ha obligado á pedir la paz, es costumbre concederle una amnistía general, exceptuando de ella á los autores y cabezas, á los cuales se castiga según las leyes. Ha sido harto frecuente en los monarcas violar las promesas de olvido y clemencia con que lograban terminar una guerra civil, y no ha faltado legislación que autorizase expresamente la infidelidad, dando por nulo todo pacto ó capitulación entre el

soberano y sus vasallos rebeldes; pero en el dia ningún gobierno culto osaría profesar semejante principio [1].

[1] El gabinete de Washington ha abjurado recientemente el gran principio que durante una guerra civil deben observar los neutrales; es á saber: el de considerar á los partidos contendientes como dos Estados beligerantes, guardando entre ellos una exacta imparcialidad.

Á poco tiempo de verificada la ruptura entre las dos grandes secciones de la Unión Americana, denominadas federales y confederados, el gobierno de la Gran Bretaña expidió una proclamación real, en que, declarando sus buenas disposiciones para observar una perfecta neutralidad entre las dos partes, inculcaba principios análogos á los que habían profesado los mismos Estados Unidos en otras guerras, cuando eran pura y simplemente neutrales.

Esta proclamación fué recibida con sumo descontento por los federales, que la miraron, según los nuevos principios de la administración, casi como una intervención directa en la guerra, al mismo tiempo que el bloqueo que por parte de los federales se promulgó sobre la extensa costa de los confederados se consideró en Inglaterra y en otros paises como no menos opuesto al Derecho Internacional antes vigente en Europa y América, que á la reciente declaración de París.

«Los Estados Unidos, dice el secretario de Estado, Mr. Seward, en carta dirigida á Mr. Adams, ministro americano en Londres, en 19 de Junio de 1861, para que pudiera comunicarla al gobierno británico, son todavía exclusivamente soberanos de los territorios que han adquirido y poseído largo tiempo, como siempre lo han sido. Están en paz con todo el mundo, como, con excepciones de poca importancia, lo han estado siempre. Viven bajo las obligaciones del Derecho Internacional y de los tratados de la Gran Bretaña, ahora como antes; é insisten en que la Gran Bretaña permanezca amiga suya, como hasta aquí

II.

Llamamos aquí *bandidos* los delincuentes que hacen armas contra el gobierno establecido, para sustraerse á la pena de sus delitos y vivir del pillaje. Cuando una cuadrilla de facinerosos se engruesa en términos de ser necesario atacarla en forma y hacerle la guerra, no por eso se reconoce al enemigo como beligerante legítimo.

lo ha sido. En virtud de esos antecedentes, la Gran Bretaña es ajena á los partidos y secciones de este país, sean leales á los Estados Unidos ó no, y no le es dado, obrando en derecho, limitar la soberanía de los Estados Unidos, ni conceder, ni reconocer derechos, intereses ó facultades á ningún partido, Estado ó sección, en contradicción á la íntegra soberanía de la Unión federal. Lo que ahora se ve en este país es la ocurrencia (que de ningún modo le es peculiar, sino frecuente en todos los países, y aún más frecuente en la Gran Bretaña que aquí) de una insurrección armada que atenta al trastorno de un gobierno regularmente constituído y establecido. Por supuesto, el gobierno emplea la fuerza para reprimir la insurrección, como lo hacen todos los gobiernos en iguales casos. Pero estos incidentes no constituyen en manera alguna un estado de guerra que menoscabe la soberanía del gobierno, creando secciones *beligerantes* y facultando á los Estados extranjeros para intervenir ú obrar como neutrales entre ellas, ó para echar por tierra, bajo cualquiera otra forma, sus legítimas obligaciones para con la Nación en medio del momentáneo disturbio de ésta. Cualquiera otro principio fuera lo mismo que resolver todo gobierno

Es lícito, por consiguiente, solicitarlos á la defección : los prisioneros que se les hacen no merecen ninguna indulgencia : sus presas no alteran la propiedad : las naciones extranjeras no les deben asilo; y sus naves pueden ser tratadas como piráticas por cualquier buque de guerra ó corsario que las encuentre.

Hácese siempre una gran diferencia entre esta

en una materia de accidente ó capricho, y toda la sociedad humana en un estado de guerra perpetua....

»Queda entendido que las concesiones hechas respecto de la declaración de París no afectan ni disminuyen el derecho de los Estados Unidos para reprimir la insurrección por operaciones marítimas lo mimo que terrestres, y para impedir todo comercio en los pueblos que hayan caído en manos de los insurgentes, ya sea cerrando directamente los puertos ó por el medio más suave de un bloqueo, que es el que hemos adoptado.»

De esta manera el gobierno de los Estados Unidos repudia, no sólo las doctrinas de los que llama escritores teóricos (entre los cuales figuraban dos eminentes publicistas, Wheaton y Story, ambos americanos), sino los principios proclamados por las legislaturas precedentes, la historia del Derecho de gentes y su misma historia nacional.

Es notable la conclusión de la citada carta : « Esperando que en adelante no se me presente la ocasión de hablar para los oidos de las Naciones amigas sobre los puntos que acabo de discutir, añado una sola observación, con el objeto de persuadir al gobierno británico que será de su parte una conducta prudente dejarnos manejar y arreglar á nuestro modo esta diferencia doméstica. Son muchas en toda sociedad las fuentes de descontento, y algunas yacen á mucha más hondura que otras.

clase de delincuentes y los que toman armas para sostener opiniones políticas, aun cuando el furor de partido, como sucede á menudo en las disensiones civiles, los arrastre á cometer algunos actos de atrocidad.

Pero en ningún caso y contra ninguna especie de enemigos es permitida la infidelidad en el cumplimiento de los pactos.

Hasta ahora esta desgraciada controversia ha enturbiado solamente las que se hallaban más cerca de la superficie. Otras pueden todavía quedar, que esperamos no se agiten por largo tiempo. Si llegare el caso de alcanzar hasta ellas, no es posible decir cómo ó cuándo podremos cegarlas. La intervención extranjera fué la que abrió y la que sólo pudo abrir iguales fuentes en la revolución francesa.»

En otra parte de su correspondencia con Mr. Adams (2 de Abril de 1862), volvió á inculcar el mismo secretario de Estado la repudiación de los principios que hemos ingerido en el texto, preguntando: «¿Dónde irá á parar esa tendencia á la insurrección que la Gran Bretaña y Francia parecen fomentar prácticamente, aunque sin la intención de hacerlo? Esa tendencia es la que vemos estallar en Levante, producir una conflagración en las cortes de la China, y aun levantar la cabeza en Francia. ¿No es el interés común de todos los grandes Estados marítimos reprimirla, ó á lo menos desalentarla?»

Á pesar de nuestro respeto al ilustre secretario de Estado, no nos parece improbable que esta nueva doctrina, sugerida por las dificultades del presente conflicto, ejerza una influencia efímera en los consejos de los Estados Unidos, y que, restablecida la Unión, revivirá con ella la política que la vió nacer, y á que es deudora de su prosperidad y engrandecimiento.

III.

La *piratería* [1] es un robo ó depredación ejecutada con violencia en alta mar, sin autoridad legítima. Los piratas son en el mar lo mismo que bandoleros ó salteadores en tierra, y se miran como violadores atroces de las leyes universales de la sociedad humana y enemigos de todos los pueblos. Cualquier gobierno está, pues, autorizado á perseguirlos y á imponerles pena de muerte; severidad que no parecerá excesiva, si se toma en consideración la alarma general que esta especie de crimen produce, la facilidad de perpetrarlo en las soledades del Océano, la crueldad que por lo común lo acompaña, la desamparada situación de sus víctimas, y lo difícil que es descubrir y aprehender á los reos.

Los piratas pueden ser atacados y exterminados sin ninguna declaración de guerra; y aunque lleguen á formar una especie de sociedad que esté sometida á ciertas reglas de subordinación y practique en su régimen interior los principios de justicia que viola con el resto del mundo, sin embargo, no se les considera jamás como una asociación civil, ni como beligerantes

[1] Kent's *Comment.*, p. 1, lec. 9.

legítimos; la conquista no les da derecho alguno, y la ley común de las Naciones autoriza á los despojados para reclamar su propiedad donde quiera que la encuentren. *A piratis et latronibus capta dominium non mutant*, es un principio universalmente recibido.

No puede haber duda alguna acerca de la competencia de la autoridad legislativa de un Estado para establecer leyes, arreglando el modo de proceder contra los piratas; ni importa contra quién ó en qué lugar se haya cometido un acto de piratería, para que esté sujeto á la jurisdicción de cualquiera potencia. Pero ningún soberano tiene la facultad de calificar de tales los actos que no se hallan comprendidos en la definición de este delito generalmente admitida. Un gobierno podrá declarar que esta ó aquella ofensa perpetrada á bordo de sus buques es piratería; pero él sólo podrá castigarla como tal si la ofensa no es de aquellas que el Derecho de gentes considera como un acto pirático. El Congreso americano declaró el año de 1790 que era piratería todo delito cometido en el mar, que si lo fuese en tierra, sujetaría sus ejecutores á la pena de muerte. Sin embargo, como esta ley da una latitud excesiva á la definición del Derecho de gentes, no legitimaría la jurisdicción de los

tribunales americanos sobre los actos cometidos bajo la bandera de otra Nación que no fuesen rigurosamente piráticos.

Además, como toda Nación es juez competente para conocer de un crimen de piratería, la sentencia absolutoria de una de ellas es válida para las otras, y constituye una excepción irrecusable contra toda nueva acción por el mismo supuesto delito donde quiera que fuese intentada.

Un extranjero que obra en virtud de comisión legítima, no se hace culpable de piratería mientras se ciñe al cumplimiento de sus instrucciones. Sus actos pueden ser hostiles, y su Nación responsable por ellos; pero el que los ejecuta no es pirata. En una causa ante el Almirantazgo británico en 1801, se pretendió que el apresamiento y venta de un buque inglés por un corsario argelino no transfería la propiedad, porque la presa era pirática. El tribunal, sin embargo, decidió que los Estados berberiscos habían adquirido de largo tiempo atrás el carácter de gobiernos establecidos; que si bien sus nociones de justicia eran diferentes de las que regían entre los Estados cristianos, no podía disputarse la legalidad de sus actos públicos; y, por consiguiente, el título derivado de una captura arge-

lina era válido contra el primitivo propietario.

En una causa juzgada en 1675 se declaró que un corsario, aunque tuviese patente legítima, podía ser tratado como pirata si excedía los términos de sus instrucciones. Bynkershoek impugna esta peligrosa doctrina. Mientras el corsario no se despoja de su carácter nacional y obra como pirata, no se puede ejercer semejante especie de jurisdicción sobre sus actos.

Aseméjanse *prima facie* á los actos piráticos las expediciones de los *filibusteros*, tales como las que han infestado en nuestros días las costas de la isla de Cuba y de las repúblicas Centro-americanas. Pero es preciso reconocer que el filibusterismo no está comprendido en la definición de la piratería, según el Derecho Internacional primitivo. Carece, es verdad, de la autorización ostensible de un gobierno establecido; si bien es notorio que estas expediciones, en los casos á que hemos aludido, contaban con el apoyo físico y moral de ciertos pueblos; pueblos (¡proh nefas!) civilizados y cristianos, prontos á auxiliarlas, ampararlas é interceder por ellas en la desgracia. Caracterízalas especialmente la enormidad del atentado y el tener por objeto adquisiciones permanentes de territorio ajeno. Así el filibusterismo es una amenaza constante contra

los Estados débiles que viven lejos de los grandes centros de civilización y poder político; y con respecto á él, la legislación internacional positiva es incompleta é ineficaz, y hasta cierto punto podría justificar á los que dicen que el Derecho de gentes es una farsa de pura convención, un espantajo para los débiles y una burla para los fuertes. Lo que no admite duda es que los filibusteros no son beligerantes legítimos, sino malhechores descarados, y que, cuando encuentran la suerte que merecen, los derechos de la humanidad bien entendidos prohiben tratarlos como prisioneros de guerra.

PARTE TERCERA

DERECHOS Y FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS.

CAPÍTULO I.

DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS.

I. Diplomacia.—II. Derecho de legación ó embajada.—III. Privilegios de los ministros diplomáticos.—IV. Sus varias clases. —V. Documentos relativos á su carácter público.—VI. Su recibimiento.—VII. De qué modo suelen terminar sus funciones.—VIII. Su despedida.

I.

No pudiendo [1] las Naciones comunicar unas con otras por sí mismas, ni ordinariamente por medio de sus conductores ó jefes supremos, se valen para ello de apoderados ó mandatarios, que discuten ó

[1] Para la materia de este y el siguiente capítulo he consultado á Vattel (lib. IV, ch. V y sig.), y el *Manual Diplomático* del barón Carlos de Martens.

acuerdan entre sí, ó con los ministros de Negocios extranjeros de los Estados á que se les envía, lo que juzgan conveniente al desempeño de los encargos que se les han cometido. Estos mandatarios se llaman ministros ó agentes *diplomáticos*, y también ministros *públicos*, contrayendo este término, que de suyo significa toda persona que administra los negocios de la Nación, á los que están encargados de ellos cerca de una potencia extranjera. La *diplomática* era sólo el arte de conocer y distinguir los *diplomas*, esto es, las escrituras públicas emanadas de un soberano; pero habiéndose dado aquella denominación á los embajadores ó legados que los soberanos se acreditan mutuamente, hoy se llama también *diplomática* ó *diplomacia* la ciencia que trata de los derechos y funciones de estos ministros; aunque el uso propio y autorizado es decir *diplomática* en el primer sentido, y *diplomacia* en el segundo [1].

II.

Todo soberano tiene derecho de enviar y recibir Ministros públicos. Una alianza desigual,

[1] Diccionarios de la Academia Francesa y de la Academia Española.

un tratado de protección, no despoja á los Estados de este derecho, si expresamente no lo han renunciado. Tampoco están privados de él (no habiendo intervenido renuncia expresa) los Estados federados, ni los feudatarios. Y lo que es más, pueden gozar de esta facultad, por delegación del soberano ó por costumbre, comunidades y jefes que no están revestidos del poder supremo; en cuyo caso se hallaban los vireyes de Nápoles y los gobernadores de Milán y de los Países Bajos, obrando en nombre y por autoridad del rey de España; y las ciudades de Suiza, que, como las de Neuchatel y Bienne, tenían el derecho de *bandera*, ó de levantar tropas y dar auxiliares á los príncipes extranjeros.

En el caso de revolución, guerra civil ó soberanía disputada, aunque las Naciones extranjeras, estrictamente hablando, no tienen derecho para decidir en cuál de los dos partidos reside la autoridad legítima, pueden, según su propio juicio, entablar relaciones diplomáticas con el gobierno de hecho, y continuar las anteriores con el Estado antiguo, ó suspenderlas absolutamente con ambos. Cuando una provincia ó colonia se declara independiente de su metrópoli, y mantiene su independencia con las armas, los Estados extranjeros se deciden ó no, según lo

estiman justo ó conveniente, á entablar relaciones diplomáticas con ella [1].

El derecho de embajada es una regalía que, como todas las otras, reside originalmente en la Nación. La ejercen *ipso jure* los depositarios de la soberanía plena, y en virtud de su autoridad constitucional, los monarcas que ocurren con las Asambleas de nobles y diputados del pueblo á la formación de las leyes, y aun los jefes ejecutivos de las Repúblicas, sea por sí solos ó con intervención de una parte ó de todo el Cuerpo legislativo. En los interregnos, el ejercicio de este derecho recae naturalmente en el gobierno provisional ó regencia, cuyos agentes diplomáticos gozan de iguales facultades y prerogativas que las del soberano ordinario.

El Estado que tiene derecho de enviar ministros públicos de diferentes clases, puede enviarlos de la clase que quiera; pero la costumbre pide que los Estados que mantienen legaciones permanentes entre sí, envíen y reciban ministros de igual rango. Un Estado puede enviar á una misma corte varios ministros, y un solo ministro á varias cortes. Puede también enviarse uno ó más ministros á un Congreso de repre-

[1] Wheaton's *Elements*, P. I, cap. II, § 17, 18.

sentantes de varios Estados, sin credenciales para ninguna corte en particular.

Los Cónsules de las potencias cristianas en los países berberiscos son acreditados y tratados como ministros públicos.

Es costumbre conceder libre tránsito á los ministros que dos Estados envían uno á otro y pasan por el territorio de un tercero. Si se rehusa á los de una potencia enemiga ó neutral en tiempo de guerra, es necesario justificar esta conducta con buenas razones; y aun sería más necesario hacerlo así en tiempo de paz, cuando recelos vehementes de tramas secretas contra la seguridad del Estado aconsejasen la aventurada providencia de negar el tránsito á los agentes diplomáticos de una potencia extranjera.

Se deben recibir los ministros de un soberano amigo [1]; y aunque no estamos estrictamente obligados á tolerar su residencia perpetua, esta práctica es tan general en el día, que no pudiéramos separarnos de ella sin muy graves motivos. El ministro de un enemigo no puede venir á tratar con nosotros, si no es con permiso es-

[1] Esta obligación es imperfecta, y puede, por tanto, concederse, bajo ciertas limitaciones y condiciones, la recepción del ministro permanente: Wheaton's *Elements*, P. III, cap. I, § 2, 5.

pecial y bajo la protección de un pasaporte ó salvoconducto; y es regla general concederlo cuando no tenemos fundamentos para recelar que viene á introducir discordia entre los ciudadanos ó los aliados, ó que sólo trata de adormecernos con esperanzas de paz.

Cuando una Nación ha mudado su dinastía ó su gobierno, la regla general es mantener con ella las acostumbradas relaciones diplomáticas. Portarnos de otro modo, sería dar á entender que no reconocemos la legitimidad del nuevo orden de cosas, ó que deseamos conocer mejor su naturaleza y tendencias antes de tomar una resolución cualquiera.

III.

La persona del ministro público se ha mirado siempre como inviolable y sagrada. Maltratarle ó insultarle es un delito contra todos los pueblos, á quienes interesa en alto grado la seguridad de sus representantes, como necesaria para el desempeño de las delicadas funciones que le están cometidas.

Esta inviolabilidad del ministro público se le debe principalmente de parte de la Nación á quien es enviado. Admitirle como tal es empe-

ñárse á concederle la protección más señalada y á defenderle de todo insulto. La violencia en otros casos es un delito que el soberano del ofensor puede tratar con indulgencia; contra el ministro público, es un atentado que infringe la fe nacional, que vulnera el Derecho de gentes, y cuyo perdón toca sólo al príncipe que ha sido ofendido en la persona de su representante. Los actos de violencia contra un ministro público no pueden permitirse ó excusarse sino en el caso en que éste, provocándolos, ha puesto á otro en la necesidad de repeler la fuerza. Cuando el ministro es insultado por personas que no tenían conocimiento de su carácter, la ofensa desciende á la clase de los delitos cuyo castigo pertenece soamente al Derecho civil [1].

1 Si se comete á sabiendas un acto de violencia contra un ministro extranjero, ó cualquiera persona de su comitiva, no hay obligación de entregar el delincuente á la Nación ofendida, aun cuando sea ciudadano de ella; sin embargo de que puedan ocurrir casos en que, *pro bono publico*, y para que los culpables de un crimen atroz no evadan el castigo, sea lícito entregarlos á la justicia del país á que pertenecen ó en que se cometió el delito. En general, la pena se aplica en el país en que el delito ha sido juzgado y sentenciado; y como la sentencia debe ser cierta y determinada bajo todos respectos, no puede accederse á que la prisión del reo se prolongue hasta que el soberano ofendido declare estar satisfecho. Caso de *República*, V. *Longchamps*, Filadelfia; Dallas's *Reports*, t. 1.

La misma seguridad se debe á los parlamentarios ó trompetas en la guerra; y aunque no estamos obligados á recibirlos, sus personas son inviolables, mientras se limitan á obrar como tales y no abusan de su carácter para dañarnos. Pero debe notarse que la comunicación por medio de parlamentarios sólo tiene lugar entre jefes.

Otro privilegio del ministro público es el estar exento de la jurisdicción del Estado en que reside; independencia necesaria para el libre ejercicio de sus funciones, pero que no debe convertirse en licencia. Está, pues, obligado á respetar las leyes del país, las reglas universales de justicia, y los derechos del soberano que le dispensa acogida y hospitalidad. Corromper á los súbditos, sembrar entre ellos la discordia, serían en un ministro público actos de perfidia que deshonrarían á su Nación.

Si un ministro delinque, es necesario recurrir á su soberano para que haga justicia. Si ofende al gobierno con quien ha sido acreditado, se puede, según la gravedad de los casos, ó pedir á su soberano que le retire, ó prohibirle el presentarse en la corte mientras que su soberano, informado de los hechos, toma providencias, ó mandarle salir del Estado. Y si el ministro se

propasa hasta el extremo de emplear la fuerza ó valerse de medios atroces, se despoja de su carácter y puede ser tratado como enemigo.

En casos criminales no debe el ministro constituirse actor en juicio, sino dar su queja al soberano para que el personero público proceda contra el delincuente.

Esta independencia de la jurisdicción territorial se verifica igualmente en materias civiles. Así es que las deudas que un ministro ha contraído antes ó en el curso de su misión no pueden autorizar su arresto, ni el embargo de sus bienes, ni otro acto de jurisdicción, cualquiera que sea; á menos que el ministro haya querido renunciar su independencia, ya tomando parte en alguna negociación mercantil, ya comprando bienes raíces, ya aceptando un empleo del gobierno cerca del cual reside. En todos estos casos se entiende que ha renunciado tácitamente su independencia de la jurisdicción civil sobre lo concerniente á aquel tráfico, propiedad ó empleo. Lo mismo sucede si para causas civiles se constituye actor en juicio, como puede ejecutarlo sin inconveniente por medio de un procurador.

Un súbdito no puede aceptar el encargo de representante de un soberano extranjero sin per-

miso del suyo propio, á quien es libre el rehusarlo ó concederlo bajo la condición de que este nuevo carácter no suspenderá las obligaciones del súbdito. Sin esta declaración expresa, se presumiría la independencia del ministro.

Para hacer efectivas las acciones ó derechos civiles contra el ministro diplomático, es necesario recurrir á su soberano; y aun en los casos en que por una renuncia explícita ó presunta se halla sujeto á la jurisdicción local, sólo se puede proceder contra él como contra una persona ausente. En efecto: es ya un principio del Derecho consuetudinario de las Naciones, que se debe considerar al ministro público, en virtud de la independencia de que goza, como si no hubiese salido del territorio de su soberano y continuase viviendo fuera del país en que reside realmente. La extensión de esta *exterritorialidad* depende del Derecho de gentes positivo; es decir, que puede ser modificada por la costumbre ó las convenciones, como efectivamente lo ha sido en varios Estados. El ministro no puede ni extenderla más allá de estos límites, ni renunciarla en todo ó parte sin el consentimiento expreso del soberano á quien representa.

Los ministros diplomáticos gozan también de una plena libertad en el ejercicio de su religión,

á lo menos privado. En la mayor parte de las cortes cristianas hay capillas para el uso de las diferentes legaciones; y no sólo á la familia, sino á los compatriotas del ministro, se permite asistir en ellas al servicio divino.

Otro de sus privilegios es la exención de todo impuesto personal. En cuanto á la inmunidad de derechos de entrada y salida para los efectos de su uso y consumo, es lícito á los gobiernos arreglarla como mejor les parezca, y los abusos á que ha dado lugar han inducido, en efecto, á muchas cortes á limitarla considerablemente; por lo que el ministro deberá contentarse con gozar de los privilegios que en el país de su residencia se dispensan generalmente á los de su clase; á menos que por convención ó á título de reciprocidad crea tener derecho á alguna distinción particular. Hay países en que no se permite á los ministros la introducción de mercaderías prohibidas, ó á lo menos se les limita considerablemente; y en este caso están obligados á tolerar la visita de los efectos que reciben de país extranjero; pero nunca en su casa.

Su equipaje está generalmente exento de visita; bien que en esta materia las leyes y ordenanzas de cada país varían mucho.

Los impuestos destinados al alumbrado y limpieza de las calles, á la conservación de caminos, puentes, calzadas, canales, etc., siendo una justa retribución por el uso de ellos, no se comprenden en la exención general de impuestos.

La morada del ministro no está libre de los impuestos ordinarios sobre los bienes inmuebles, aun cuando sean propiedad suya ó de su gobierno, pero lo está completamente de la carga de alojamientos y de toda otra servidumbre municipal; ni es lícito á los magistrados entrar en ella de propia autoridad para registrarla ó extraer personas ó efectos. El ministro, por otra parte, no debe abusar de esta inmunidad dando asilo á los enemigos del gobierno ó á los malhechores. Si tal hiciese, el soberano del país tendría derecho para examinar hasta qué punto debía respetarse el asilo, y tratándose de delitos de Estado podría dar órdenes para que se rodease de guardias la casa del ministro, para insistir en la entrega del reo y aun para extraerle por fuerza [1].

Las carrozas de los ministros extranjeros están exentas de las visitas ordinarias de los oficiales de aduana; pero les está prohibido servirse de ellas para favorecer la evasión de reos.

Véase al final la nota *HH*.

Gozan de una inviolabilidad particular las cartas y despachos del ministro, que sólo pueden aprehenderse y registrarse cuando éste viola el Derecho de gentes, tramando ó favoreciendo conspiraciones contra el Estado.

Los privilegios del ministro se comunican á su esposa, hijos y comitiva. Los tribunales no pueden intentar proceso contra las personas que la componen; pero si entre ellas hay naturales del país y alguno de estos comete un delito, es necesario solicitar la autorización del ministro para que el delincuente comparezca á ser juzgado; y el juicio no tiene lugar si el agente diplomático no se presta á ello, ó si el reo no es despedido de su servicio. En materias civiles se acostumbra conceder á los ministros de primera y segunda clase una jurisdicción especial, aunque limitada, sobre los individuos de su comitiva y servidumbre. El jefe de la legación puede autorizar sus testamentos, contratos y demás actos civiles; y cuando es necesaria la declaración judicial de alguno de ellos, es costumbre pedir al ministro por el ministerio de Relaciones exteriores, que le haga comparecer ante el tribunal, ó que se sirva recibir su declaración por sí mismo ó por el secretario de legación, y comunicarla en debida forma. La jurisdicción de los

agentes diplomáticos sobre su comitiva y servidumbre en materias criminales (que tampoco se concede generalmente sino á los de primera ó segunda clase), es una materia que debe determinarse entre las dos cortes, ó á falta de convenciones, por la costumbre, que sin embargo no es siempre suficiente para servir de regla [1]. Sólo en materia de delitos cometidos en el interior de la casa del ministro por las personas que la habitan ó contra ellas, y cuando el reo es aprehendido en la misma casa, se reconoce generalmente, como una consecuencia de la exterritorialidad, que las autoridades locales no puedan demandar su extradición para juzgarle.

Los mensajeros y correos de gabinete que una legación envía ó que son enviados á ella, gozan también de inviolabilidad, en cuanto á no ser registrados ni detenidos en el territorio de las Naciones amigas por las cuales transitan. Mas para esto deben estar provistos de un pasaporte que los designe como tales, expedido por su gobierno ó su ministro; y si van por mar es necesario que el buque ó *aviso* lleve también una

1 La costumbre moderna autoriza al ministro solamente para el arresto y para enviar los delincuentes á su país, donde son juzgados y castigados. (Wheaton's *Elements*, P. III, cap. I, § 17.)

comisión ó pase. En tiempo de guerra puede ser de necesidad la bandera parlamentaria con pasaporte de ambos beligerantes. Los ministros que residen en la corte de uno de ellos están autorizados para enviar libremente sus despachos en embarcaciones neutrales [1].

Los privilegios del ministro empiezan desde el momento que pisa el territorio del soberano para quien es acreditado, suponiendo que éste se halle instruído de su misión ; y no cesan hasta su salida, ni por las desavenencias que pueden ocurrir entre las dos cortes, ni por la guerra misma.

Los privilegios de inviolabilidad y exterritorialidad se extienden por cortesía aun á los ministros diplomáticos que se hallan de tránsito ó por algún accidente en el territorio de una tercera potencia ; bien que para ello es necesaria la declaración expresa ó permiso tácito del soberano territorial. El pasaporte de este soberano permitiéndoles el tránsito ó residencia con el carácter de ministros diplomáticos, es lo que hace las veces de aquella declaración en la mayor parte de los Estados de Europa [2].

1 Wheaton's *Elements*, P. III, ch. I, § 20.

2 Vattel lleva los privilegios de los ministros transeuntes

IV.

Hay varias especies de misiones diplomáticas: unas son permanentes, otras temporales ó extraordinarias; unas públicas, otras secretas; unas dirigidas á verdaderas negociaciones, otras de pura ceremonia ó de etiqueta, como para dar parte de un matrimonio, nacimiento ó fallecimiento, para dar una enhorabuena ó pésame, ó para notificar la exaltación de un príncipe al trono, ó la elección é instalación de un jefe supremo, etc.

Hay asimismo varias clases de ministros. La primera comprende los *legados apostólicos* (que son ó *legados a latere*, siempre Cardenales, ó *legados de latere*, que no tienen la dignidad cardenalicia, ó simples *legados*, que son inferiores á los otros en grado); los *nuncios*, que son también

más allá de lo que dictan la razón, la costumbre y la autoridad de otros acreditados publicistas, como Grocio, Bynkershoek y Wicqueforte, que es uno de los más denodados campeones de las inmunidades diplomáticas. El asesinato de un embajador en el territorio de una tercera potencia sería sin duda un acto atroz, agravado por la categoría de la persona; pero no envolvería la cuestión de la inviolabilidad diplomática, que sólo puede nacer de un pacto tácito entre el Estado que autoriza al ministro y el Estado que le recibe. (Wheaton's *Elements*, P. III, ch. I, § II.)

ministros pontificios de primera clase; y los *embajadores* [1].

La segunda clase comprende los *enviados*, los *ministros plenipotenciarios* y los *internuncios* del Papa. Los ministros plenipotenciarios se miran ya como iguales á los enviados, y regularmente el primero de estos títulos va unido al de *enviados extraordinarios*.

La tercera clase comprende los *ministros*, los *ministros residentes*, los *ministros encargados de negocios*, los *cónsules* que ejercen funciones diplomáticas, como son los de la costa de Berbería, y los *encargados de negocios*.

Pero esta clasificación es ya anticuada: la que generalmente se sigue en el día es la adoptada por los Congresos de Viena y de Aquisgram, de que se ha dado idea en el capítulo VIII de la primera parte. Según ella, pertenecen á las dos primeras clases los agentes diplomáticos acreditados directamente por un soberano á otro, y sólo se distinguen entre sí por la representación más ó menos plena que se les atribuye; y la tercera clase comprende todos aquellos que bajo cualquier título son acreditados por el ministro de Relaciones exteriores de una potencia al ministro del mismo departamento en otra. Los títulos que

1 Véase al final la nota *II*.

comúnmente se usan son los de embajadores, ministros plenipotenciarios, enviados extraordinarios, ministros residentes y encargados de negocios.

Los secretarios de embajada ó de legación, aunque no son ministros, gozan del fuero diplomático, no sólo como dependientes del embajador ó ministro, sino por derecho propio; y en ausencia de estos jefes, hacen funciones de encargados de negocios. Los comisionados para negociar un tratado, ó para acordar una declaración cualquiera, toman en este acto el título de *plenipotenciarios* con relación á él.

V.

Los documentos que suele llevar consigo el ministro y que establecen su carácter público ó dirigen su conducta, son la carta *credencial*, las *instrucciones* y los *plenos poderes*.

1. En las clases de embajadores, ministros plenipotenciarios y ministros residentes, la credencial es una carta del soberano que constituye al ministro para con el soberano cerca del cual va á residir, expresando en términos generales el objeto de la misión, indicando el carácter diplomático del ministro, y rogando *se le dé ente-*

ro crédito en cuanto diga de parte de su corte. Va firmada por el soberano que le envía, y refrendada con el gran sello del Estado. Es costumbre dar una copia legalizada de ella al ministro de Relaciones exteriores al tiempo de pedir por su conducto una audiencia del príncipe ó jefe supremo para poner en sus manos el original; lo cual es de regla en todas las comunicaciones autógrafas que los soberanos dirigen uno á otro en su carácter público. En la clase de los encargados de negocios, la carta credencial es firmada por el ministro de Negocios extranjeros del Estado constituyente, y dirigida al ministro del mismo departamento en el Estado en que va á residir el enviado; pero á veces son acreditados verbalmente por el embajador ó ministro plenipotenciario, que los presenta en este carácter al tiempo de su partida [1].

No se debe confundir la credencial con la carta de recomendación que á veces la acompaña, para el ministro de Negocios extranjeros, y que suele también darse á los cónsules.

Como cesa el poder del ministro por la muer-

[1] Sobre si los ministros residentes pertenecen á la primera clase ó á la segunda, y sobre si deben ser acreditados por su soberano ó por el ministro de Negocios extranjeros, parece haber diversidad de opiniones y de práctica.

te del constituyente ó del aceptante, es preciso en uno y otro caso que el ministro sea acreditado de nuevo, lo cual se hace muchas veces, en el primer caso, por medio de la carta misma de notificación que el sucesor escribe dando parte de la muerte de su predecesor. En el segundo caso, la omisión de esta formalidad pudiera dar á entender que el nuevo príncipe no es reconocido por la potencia á quien representa el ministro.

2. Las instrucciones son para el uso del ministro sólo, y tienen por objeto dirigir su conducta. Se alteran ó adicionan á menudo, según las ocurrencias. El Estado constituyente puede permitir su comunicación, en todo ó parte, al Estado con quien trata.

3. Los plenos poderes se dan al ministro para una gestión ó negociación particular. En ellos debe expresarse claramente el grado de autoridad que se les confía. Los ministros enviados á una Dieta ó Congreso no llevan de ordinario credenciales, sino plenos poderes.

Cuando llega el caso de hacer uso de los plenos poderes, se canjean las copias de ellos cotejadas con los originales, ó se entregan al ministro director ó mediador. Hoy día se considera como suficiente la mutua exhibición de los plenos poderes.

Además de estos documentos, el ministro suele llevar una *cifra* para la seguridad de su correspondencia con el gobierno á quien representa; pasaportes en forma, expedidos por su propio soberano y por los gobiernos de los países de su tránsito ; y un salvoconducto en tiempo de guerra, si ha de tocar el territorio de la potencia enemiga, ó está expuesto á ser detenido por sus naves.

VI.

Las formalidades para la recepción de los ministros son varias en las diferentes cortes. Lo sustancial es esto. El embajador ó ministro de primera clase notifica su llegada al ministro de Relaciones exteriores por medio del secretario ó de un gentil hombre de la embajada, enviando copia de la credencial, y pidiendo se le señale día y hora en que pueda tener audiencia del soberano para entregársela en persona. El ministro de segunda clase puede hacer esta notificación del mismo modo ó por escrito. El encargado de negocios, que regularmente no tiene secretario, participa por escrito su llegada al ministro de Relaciones exteriores, y le entrega sus credenciales en la primera conferencia.

Los embajadores y demás ministros de primera clase suelen tener entrada solemne y audiencia pública del soberano ó jefe supremo, precedida por lo común de audiencia privada [1]. Los ministros de segunda clase tienen sólo audiencia privada. En estas audiencias se entregan las credenciales, y es costumbre pronunciar un discurso de cumplimiento, á que contesta el soberano. Los encargados de negocios, después de la recepción particular que es propia de ellos, son introducidos en la corte por medio del ministro de Relaciones exteriores, que los presenta al soberano ó jefe supremo el primer día de corte. Los secretarios, cancilleres y gentiles hombres de las embajadas ó legaciones son presentados por su embajador ó ministro.

Al recibimiento del embajador ó ministro siguen las visitas de etiqueta á los miembros de la familia reinante, á los del gabinete y á los del cuerpo diplomático: cuyo orden y formalidades son varias, según la clase del ministro diplomático y la costumbre de cada corte.

1 En el día la entrada solemne y audiencia pública han caído casi generalmente en desuso. Wheaton's *Elements*, P. III, ch. I, § 3.

VII.

Las funciones del agente diplomático empiezan uniformemente por el recibo y aceptación de su credencial; pero cesan de varios modos: 1.°, por la espiración del término señalado á la misión, si lo hay; 2.°, por la llegada ó vuelta del propietario, si la misión es interina; 3.°, por haberse cumplido el objeto de la misión, si fué extraordinaria ó de etiqueta; 4.°, por la entrega de la carta de retiro de su constituyente; 5.°, por la muerte del soberano á quien representa; 6.°, por la muerte del soberano en cuya corte reside; 7.°, por su propia muerte; 8.°, cuando el ministro, á causa de alguna enorme fuerza contra su soberano, ó por alguna otra ocurrencia que lo exija, declara de su propio motivo que se debe mirar su misión como terminada; 9.°, cuando el gobierno con quien está acreditado le despide. En los casos 5.° y 6.° suelen continuarse las gestiones y negociaciones *sub sperati*.

VIII.

Una carta formal de retiro es necesaria cuando el objeto de la misión no se ha cumplido ó

se ha malogrado; cuando el gobierno á quien está acreditado el ministro, ofendido de su conducta, pide que se le retire; y siempre que el gobierno á quien el ministro representa, subsistiendo la amistad y buena armonía, tiene por conveniente retirarle.

Si fallece, las ceremonias religiosas externas dependen de la costumbre del país. El secretario de legación, y en su defecto el ministro de una corte amiga, sella sus papeles y efectos sin intervención de las autoridades locales, á no ser absolutamente necesaria. Su viuda, familia y servidumbre conservan por algún tiempo las inmunidades diplomáticas de que gozaban durante la vida del ministro.

La carta de retiro debe ser expedida, como la carta crédencial, ya por el soberano ó jefe supremo, ya por el ministro de Relaciones exteriores del Estado constituyente, según sea la clase á que pertenece el ministro.

Llegada la carta de retiro, en que un príncipe ó jefe supremo participa al otro que ha tenido por conveniente llamar á su representante ó nombrar quien le suceda, el embajador ó ministro plenipotenciario solicita por el de Negocios extranjeros, transmitiéndole copia de esta carta, una audiencia pública ó privada para poner el

original en manos del príncipe ó jefe con quien estaba acreditado, y recibir sus órdenes. En esta audiencia, casi siempre privada, pronuncia un discurso de despedida, adaptado á las circunstancias; y después de ella hace las acostumbradas visitas de despedida á los otros miembros de la familia reinante, y á los del gabinete y cuerpo diplomático.

No es costumbre dar audiencia de despedida á los encargados de negocios, que regularmente se limitan á entregar su carta de retiro al ministro de Relaciones exteriores.

Á los unos y á los otros, cuando se retiran en la forma acostumbrada, se dan *cartas recredenciales*, ya del soberano, ya del ministro de Negocios extranjeros, según su grado. En estas cartas se manifiesta la satisfacción que de la conducta del agente diplomático ha recibido el gobierno con quien estaba acreditado, y se añaden las expresiones de respeto y cortesía que corresponden á la importancia relativa de las dos cortes y á la intimidad de sus relaciones, como también al mérito personal del ministro.

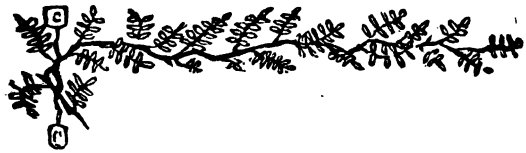
Algunas cortes acostumbran dar presentes al ministro diplomático á su despedida ó en otras ocasiones especiales. Hay gobiernos que prohiben á sus agentes recibirlos. Tal era la práctica

de la república de Venecia, y la misma observan los Estados Unidos de América [1].

Cuando el agente diplomático, por una desavenencia ó rompimiento, se retira ó es despedido *ex abrupto*, se limita á pedir pasaporte.

[1] Wheaton's *Elements*, P. 1, ch. 1, § 24.

Cuando está prohibida á los ministros diplomáticos la recepción de presentes, no es propio de un gobierno conceder excepciones á sus agentes, pues con semejante conducta se comprometería por su parte á corresponder con iguales muestras de cortesía, ó sería justamente censurable su conducta.



CAPÍTULO II.

DE LAS FUNCIONES Y LOS ESCRITOS DIPLOMÁTICOS.

I. Deberes del ministro público.—II. Negociaciones.—III. Actos públicos emanados del soberano.

I.

El objeto más esencial de las misiones diplomáticas es mantener la buena inteligencia entre los respectivos gobiernos, desvaneciendo las preocupaciones desfavorables, y sosteniendo los derechos nacionales con una firmeza templada por la moderación. Es un deber del ministro estudiar los intereses mutuos de los dos países, sondear las miras y disposiciones del gobierno á quien está acreditado, y dar cuenta á su soberano de todo lo que pueda importarle. Debe asimismo velar sobre la observancia de los tratados, y defender á sus compatriotas de toda vejación é injusticia. Circunspección, reserva, decoro

en sus comunicaciones verbales y escritas, son cualidades absolutamente necesarias para el buen suceso de su encargo. Aun en los casos de positiva desavenencia y declarado rompimiento, debe el ministro ser medido en su lenguaje, y mucho más en sus acciones, guardando puntualmente las reglas de cortesía que exige la independencia de la Nación en cuyo seno reside, y las formalidades de etiqueta que la costumbre ha introducido.

Importa no menos al ministro granjearse la confianza de los otros miembros del cuerpo diplomático y penetrar los designios de las potencias extranjeras con relación á la corte en que reside, para promoverlos ó contrariarlos, según convenga á los intereses de su Nación; punto delicado en que no siempre es fácil conciliar las máximas del honor y de la moral con la habilidad diplomática.

El secreto es, en general, una condición indispensable de las comunicaciones diplomáticas; este deber se extiende á todos los órganos destinados á ellas, desde el supremo jefe de la Nación y los secretarios de Estado, hasta los ínfimos funcionarios de las legaciones y consulados. Traficar con los secretos de un gobierno es un medio de que personas de alto carácter se han servido, con harto escándalo, para la rápida adqui-

sición de una brillante fortuna. Nada más indigno de un hombre de honor que semejante conducta. Pero todo tiene sus límites. Ocultar bajo el velo del silencio toda especie de discusiones diplomáticas, aun de aquellas que de ningún modo lo exigen, es privarlas de la garantía que más contribuye á la responsabilidad y pureza de todas las funciones oficiales. La publicidad es una de las más poderosas salvaguardias de la justicia, no menos en las controversias de Estado á Estado, que en los litigios de individuo á individuo, encargados á la decisión de los tribunales. Ella es en el Derecho de gentes una tácita apelación de los Estados débiles á la opinión del mundo contra los avances de la fuerza; apelación que valdrá cada día más y más, á proporción de los progresos que haga la cultura intelectual y moral de los pueblos.

II.

Las negociaciones de que el ministro está encargado se conducen de palabra, ó, si el asunto es de alguna importancia, por escrito: á veces directamente con el soberano á quien está acreditado; de ordinario con su ministro de Relaciones exteriores, ó con los plenipotenciarios nom-

brados para algún negocio particular por las potencias extranjeras, como sucede en los congresos y conferencias. La negociación puede ser directa entre dos Estados que tienen alguna cuestión que discutir, ó por el conducto de una potencia mediadora.

Las razones y argumentos en que han de consistir las negociaciones, se deducen de los principios del Derecho de gentes, apoyados en la historia de las Naciones modernas, y en el conocimiento profundo de sus intereses y miras recíprocas. El estilo debe ser, como el de las demás composiciones epistolares y didácticas, sencillo, claro y correcto, sin excluir la fuerza y vigor cuando el asunto lo exija. Nada afearía más los escritos de este género que un tono jactancioso ó sarcástico. Las hipérboles, los apóstrofes, y en general las figuras del estilo elevado de los oradores y poetas, deben desterrarse del lenguaje de los gobiernos y de sus ministros, y reservarse únicamente á las proclamas dirigidas al pueblo, que permiten y aun requieren todo el calor de la elocuencia.

Los escritos á que dan asunto las negociaciones entre ministros son *cartas* ó *notas*. Se llaman propiamente notas las comunicaciones que un ministro dirige á otro, hablando de sí mismo y

del sujeto á quien escribe en tercera persona: y se llaman cartas ú oficios aquellas en que se usan primeras y segundas personas. Se emplea por lo común la forma de notas entre ministros que se hallan en una misma corte ó congreso, y la de cartas entre ausentes.

Se da el título de *nota verbal* á una esquela en que se recuerda un asunto en que se ha dejado de tomar resolución ó de dar respuesta; y cuando la una ó la otra se difiere todavía algún tiempo, la contestación que suele darse es otra nota verbal. Hay otras, llamadas también *memoranda* ó *minutas*, en que se expone lo que ha pasado en una conferencia, para aûxilio de la memoria, ó para fijar las ideas. Ni unas ni otras acostumbran firmarse.

Á las notas ó cartas acompañan á veces *memorias* ó *deducciones*. En ellas se expone ó discute un asunto á la larga. La memoria en que se responde á otra se llama *contra-memoria*.

El *ultimatum* es el aspecto definitivo que una potencia da á las negociaciones que tiene entabladas con otra, determinando el mínimo de sus pretensiones, de que ya no piensa rebajar cosa alguna.

El mandatario no puede fijar un *ultimatum* sin autorización expresa.

Cuando varias potencias, con el objeto de deliberar sobre un asunto de interés común ó de terminar amigablemente sus diferencias, nombran *plenipotenciarios* para que se reunan en *conferencia* ó *congreso*, se elige de común acuerdo el lugar, y en la primera sesión se canjean ó se reconocen los plenos poderes. En las siguientes se arregla el modo de proceder y el ceremonial; y á este respecto es digna de imitarse la conducta de los Congresos de Utrecht en 1713 y de Aquisgram en 1748, que, menospreciando la frivolidad de las controversias sobre la etiqueta, acordaron no someterse á ningún ceremonial, ni guardar orden fijo de asientos. La presidencia se da al ministro mediador, si le hay, al ministro *director*, que es el de la corte en que se verifica la reunión, ó el que se elige de acuerdo, ó la tiene cada plenipotenciario por turno. Arreglados estos preliminares, se entra á discutir el asunto, y se redactan los acuerdos en *procesos verbales* ó *protocolos*, de que cada negociador transmite una copia á su gobierno. Se puede enviar á estos congresos más de un representante por cada potencia, para que si son muchos ó complicados los objetos que se someten á la deliberación de la junta, los repartan entre sí del modo más conveniente á la celeridad del despacho.

El idioma de que generalmente se hace uso en las conferencias entre ministros ó plenipotenciarios que no tienen una misma lengua nativa, es el francés. En las comunicaciones por escrito cada corte emplea la suya, salvo que por más comodidad se convenga en el uso de otra distinta, que entonces suele ser también la francesa.

En los tratados de las otras potencias con Francia se tiene cuidado de insertar un artículo en que se declara que el uso hecho en ellos de la lengua francesa no debe servir de ejemplo; reservándose cada potencia el derecho de emplear en las negociaciones y convenciones futuras el idioma de que hasta allí se ha servido para su correspondencia diplomática. Son asimismo en esa lengua las comunicaciones que los ministros de las potencias extranjeras residentes en París, dirigen al ministro francés.

El latín, que antes era de uso general en las comunicaciones diplomáticas, no lo es en el día sino en la chancillería romana.

III.

Resta hablar solamente de los actos públicos emanados de uno ó más soberanos. He aquí los principales.

Tratados ó convenciones. Documentos en que se ponen por escrito los pactos internacionales, ó de soberano á soberano. Alguna vez se mantienen secretos. Casi siempre se hacen por medio de plenipotenciarios. La *Santa Alianza*, celebrada en París entre los soberanos de Austria, Francia y Rusia, ofrece el raro ejemplo de un tratado hecho y firmado sin la intervención de agentes diplomáticos.

Cuando el tratado es la obra de dos plenipotenciarios, ó de tres ó más, como sucede en los congresos, debe llevar la firma de todos, y supone, por consiguiente, la unanimidad de los miembros.

El tratado de paz suele ser precedido de *preliminares*, primer bosquejo, que encierra sus principales artículos y debe servirle de base.

Todos los tratados, menos aquellos que los soberanos acuerden por sí mismos, necesitan de ratificarse. El acto de la *ratificación* es un escrito firmado por el soberano ó jefe supremo, y sellado con sus armas, en que se aprueba el tratado, y se promete ejecutarlo de buena fe en todas sus partes. Las ratificaciones se canjean entre las respectivas cortes dentro del término que se prefija en el tratado; y cuando hay una potencia mediadora, el canje se hace de ordinario por su

conducto. La observancia de los tratados no principia á ser obligatoria sino desde el canje de las ratificaciones.

Declaraciones. Documentos en que un gobierno hace manifestación de su modo de pensar ó de la conducta que se propone observar sobre alguna materia. Las principales son las de guerra y las de neutralidad. Se contestan ó se impugnan por otros documentos de la misma especie, llamados *contra-declaraciones.* Las expiden, ya los soberanos mismos, ya los ministros de Negocios extranjeros, ó los agentes diplomáticos.

Manifiestos. Declaraciones que los gobiernos publican para justificar su conducta al principio de una guerra, ó cuando apelan á una medida de rigor.

Actos de garantia. Por ellos se empeña un soberano á mantener á otra potencia en el goce de ciertos derechos, ó á hacer observar un convenio. Es indiferente que tengan la forma de declaraciones ó de tratados.

Protestas. Declaraciones de un soberano ó de su mandatario contra la violencia de otro gobierno, ó contra cualquier acto que pueda interpretarse como derogatorio de los derechos de la Nación. El ministro á quien se entrega la protes-

ta, si no tiene instrucciones que le prevengan lo que ha de hacer ó responder, sólo puede recibirla *ad referendum*, esto es, para consultar al soberano sobre la conducta que le toca observar. Á las protestas suele responderse por *contra-protestas*.

Renuncias. Actos por los cuales abandona un soberano los derechos que actualmente posee ó que hayan de recaer en él, ó á que puede alegar algún título.

Abdicación. Renuncia que hace un soberano de los derechos personales de soberanía que actualmente posee.

Cesión. Acto por el cual un soberano transfiere á otro un derecho, especialmente el de soberanía, sobre una porción de tierras ó aguas. Puede hacerse en forma de tratado ó de declaración. En este segundo caso es necesario que sea confirmado por la aceptación del cesionario. En la cesión la parte ó persona que transfiere el derecho es la Nación, y en la abdicación la parte que lo abandona es el Príncipe.

Reversales. Por ellas un soberano reconoce en otro un derecho, no obstante las novedades introducidas por el primero, que lo pudieran hacer disputable. Así el emperador de Alemania, cuya coronación, según la *Bula de oro*, debía so-

lemnizarse en Aquisgram, daba letras reversales á esta ciudad cuando se coronaba en otra parte, declarando que no se había querido inferir perjuicio á sus derechos, y que aquel acto no debía servir de ejemplo.

FIN DEL TOMO II Y ÚLTIMO.

NOTAS É ILUSTRACIONES

AL TEXTO DE BELLO.

Nota O *(pág. 10).*

La guerra, según la definición del autor, no debe hacerse sino para vindicar un derecho: mas no se deduce de aquí que la causa de la guerra determine únicamente su fin. Difiere mucho un litigio entre particulares de un litigio entre Naciones. Aquéllos, cuando apelan á los tribunales para dirimir una cuestión, no pueden exigir sino el reconocimiento de su derecho: éstas, al apelar á las armas, lo hacen, también es cierto, para vindicar un derecho; pero no es este el límite de su acción, porque la victoria confiere nuevos derechos. «La guerra (dice Bluntschli) es un medio tan terrible de hacer respetar el derecho, que trae consigo una multitud de consecuencias y de efectos ente-

ramente independientes del objeto primitivo de la contienda. Implica sacrificios de hombres y de dinero, que exceden en mucho al valor del derecho disputado. Ella sobrexcita las pasiones populares y despierta antiguos odios nacionales; afecta en todo la posición futura de los beligerantes. Se combate, no sólo por un derecho, sino también por intereses políticos. La guerra despierta fuerzas por largo tiempo contenidas y ocultas, de las cuales no puede prescindirse. Ella hace época en el desarrollo histórico de los pueblos, crea los Estados ó los transforma.»

Nota P *(pág. 23).*

La práctica de una declaratoria formal de guerra ha caído hoy completamente en desuetud. Los beligerantes se limitan á una declaración unilateral por medio de un manifiesto del soberano, ó de un acto del cuerpo legislativo en los países donde á esta rama del poder corresponde la declaración de la guerra. Un acto formal de esta especie es indispensable para fijar el principio de las hostilidades con relación á las naciones neutrales. (Véase Halleck, *International Law. Declaration of War.)*

Nota Q *(pág. 28).*

La regla hoy en esta materia es que la guerra se empeña entre los Estados y no entre los particulares. Á este propósito observa Bluntschli:

«Es sólo el Estado quien emprende la lucha con las armas en la mano contra el Estado enemigo, para obligarle á reconocer ciertos derechos ó á renunciar á ciertas pretensiones. Los particulares no están como hombres directamente interesados en la lucha; no son partes beligerantes, y, por consiguiente, no son enemigos en el sentido verdadero y completo de la palabra. El principio que algunos publicistas, y el mismo Kent *(Comment.,* párrafos 6, 7 y 8), consideraban como universalmente admitido, á saber: que cuando dos Estados están en guerra, todos los ciudadanos de estos Estados son enemigos, es evidentemente falso, y debe rechazarse. El Estado y el ciudadano son dos personas muy distintas. El Estado tiene una esfera de actividad especial y derechos propios, cuales son los derechos públicos; los particulares, por su parte, tienen una esfera jurídica independiente, y derechos que se refieren á su persona, á su familia, á sus bienes: estos derechos no se comprometen sino indirectamente por la lucha entre dos Estados, y no constituyen el objeto de ella. Los particulares no son, pues, enemigos en la verdadera acepción de esta palabra. Pueden, á pesar de la guerra, vivir en la mejor armonía, puesto que el parentesco y las relaciones científicas ó comerciales son independientes de las contiendas internacionales. El célebre Portalis, ministro de la República francesa, dijo con mucha razón estas palabras en un discurso pronunciado el año VIII en la apertura del Consejo de presas: «Entre dos

ó más naciones beligerantes, los ciudadanos de ellas no son enemigos sino por accidente; no lo son siquiera como ciudadanos; lo son únicamente como soldados.» (Véase Heffter, § 119.) En la proclama del Rey Guillermo de Prusia, el 11 de Agosto de 1870, se leen estas palabras: «Hago la guerra contra los soldados franceses, pero no contra los ciudadanos franceses. Estos últimos continuarán por lo mismo gozando de seguridad en sus personas y bienes, mientras no me priven por actos de hostilidad contra las tropas alemanas del derecho de concederles mi protección.» (Bluntschli. *Droit International*, 531.)

Nota R *(pág. 34)*.

«Si las leyes de la justicia y de la equidad se dejaran oir cuando la fuerza impera, no se concebiría que pudiese ser permitido confiscar los buques mercantes y las mercancías particulares que han venido á un puerto bajo la garantía de la fe pública, y antes de la guerra, para el pago de una deuda de la cual no son responsables, ni natural ni civilmente. Se concibe que á lo más sería permido detener los buques llegados al puerto una vez que se hubiera hecho notoria la diferencia entre las dos naciones, porque entonces era de presumirse que aquellos conocían el peligro á que se exponían al dirigirse allí. En este punto, sin embargo, el olvido de los principios ha llegado hasta el punto de ser peligroso aun el fiarse de los tratados de comercio, que

contenían estipulaciones sobre la materia, y que, en caso de guerra, señalaban un plazo para el retiro de los buques. En honor de nuestra época, debe decirse que en las últimas guerras de Crimea y de Italia no se hizo uso del derecho de embargo, gracias á la prudencia y moderación del que tenía la dirección suprema.» (Massé, obra citada.)

Nota S *(pág. 37).*

Massé, autoridad muy respetable en estas materias, dice que si el comercio se suspende entre los ciudadanos de las naciones beligerantes, no es en virtud de un principio de Derecho de gentes, sino porque de hecho viene á ser casi imposible su ejercicio por falta de garantías; pero preciso es también reconocer que no es ésta la manera cómo las naciones y la mayor parte de los expositores entienden la cuestión. La doctrina de Bello es todavía la universalmente seguida. En lo relativo á las acciones judiciales, se expresa así Massé: « He dicho atrás que el acreedor podría demandar el pago al deudor, no obstante la confiscación, lo cual supone que la guerra no suspende las acciones judiciales de los particulares. Esto no puede dar lugar á dudas, por regla general, cuando se trata de las acciones que un acreedor intenta en su propio país contra su deudor extranjero, puesto que esta excepción no podría fundarse sino en el interés del deudor ó de su nación, interés que los jueces del acreedor no

tendrían por qué tomar en cuenta. La cuestión no presentaría tampoco dificultad en cuanto á las acciones que el acreedor extranjero intentara contra su deudor ante los jueces de la nación de éste, si hubiera que resolverse por la aplicación de los principios del Derecho de gentes ó del Derecho natural. Para que por el sólo efecto de la guerra el extranjero no pudiera demandar, sería necesario que su condición de súbdito de un Estado enemigo le acarrease incapacidad ó inhabilidad para presentarse en juicio, lo que no puede admitirse, puesto que, siendo la guerra una relación de Estado á Estado, y no de individuo á individuo, no puede ella por sí misma modificar ó alterar la capacidad natural de los individuos. Sin embargo, nuestro antiguo Derecho público francés establecía una regla contraria: «Durante »la guerra, un súbdito de un soberano extranjero »no puede proceder contra un súbdito del rey.» Tal era la máxima recordada en 1704 por el Canciller Pontchartrain en el Parlamento de Douai, y aplicada por una sentencia de este Parlamento de fecha 20 de Junio del mismo año. Pero esta máxima, que reposa evidentemente sobre una falsa idea del Derecho público y de los efectos de la guerra, no podría seguirse hoy.»

El mismo autor dice después, que sólo por las necesidades de la guerra, y para impedir que los fondos de los nacionales salgan del país en tiempo de penuria, para pasar á manos del enemigo, puede decretarse la suspensión de las acciones judiciales, y cita á este respecto una resolución

del gobierno francés, dictada el 19 de Messidor, año XI, con motivo de la guerra que acababa de estallar con Inglaterra. En las guerras que Francia ha sostenido después no ha habido suspensión de acciones. El pago de la deuda de un Estado en favor de los súbditos de la potencia enemiga, puede suspenderse durante la guerra; pero terminada ella, se deben reanudar los pagos. (Véase Bluntschli.)

Nota T *(pág. 45).*

Para que los tiradores sueltos ó empleados en la guerra de partidas puedan ser tratados como prisioneros de guerra, se necesita, según la declaración de la conferencia de Bruselas, que tengan un jefe responsable, que usen de uniforme, que lleven sus armas visibles, y que se acomoden en sus operaciones á las leyes de la guerra. Cuando los paisanos armados en cuerpos militares son en gran número, puede no ser necesario el uniforme, pues la masa sólo basta para darlos á conocer. Sin estos requisitos, los que emprenden por su cuenta y riesgo operaciones sin sujeción á la disciplina militar, para ocultar luego su carácter de combatientes, pueden ser tratados como bandidos y pasados por las armas. Este rigor parece excesivo; pero en el fondo es dictado por un sentimiento de humanidad, pues para poder reducir los horrores de la guerra á la jurisdicción de los campamentos militares, es preciso que fuera de ellos no se ejecuten por los

particulares actos de hostilidad, que ningún daño serio pueden hacer á los ejércitos regulares, y que sólo tienden á acarrear actos de rigor sobre las poblaciones inofensivas. «Á medida que el Derecho Internacional moderno (dice Bluntschli) exige procedimientos más humanos para con los habitantes pacíficos del territorio enemigo, se hace más necesario no tolerar tan peligrosos abusos, bajo el nombre de hostilidades contra el ejército.»

Nota U *(pág. 51).*

La *convención para mejorar la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña*, celebrada en Ginebra en 1864, y cuyas declaraciones están aceptadas hoy por todas las naciones civilizadas, acordó, entre otras, las siguientes muy importantes reglas: «Las ambulancias y hospitales militares se reconocen como neutrales, y como tales son protegidos y respetados por los beligerantes mientras se encuentren en ellos enfermos ó heridos. La neutralidad cesa, si estas ambulancias ú hospitales se custodian por una fuerza militar. La neutralidad se extiende á todo el personal de dichos establecimientos. Todo herido, recogido y cuidado en una casa, servirá en ella de salvaguardia. El que recoja en su casa heridos, queda libre de la carga de alojamientos y de parte de las contribuciones de guerra que se le hayan impuesto. En las ambulancias y hospitales no se hace distinción de nacionalidades

para el cuidado de los heridos. Estos establecimientos deben señalarse por una bandera blanca con una cruz roja, junto á la bandera nacional.»

Nota V *(pág. 56).*

Recurrir al asesinato de un enemigo para conseguir la victoria está hoy absolutamente prohibido. «La guerra (dice Bluntschli) no legitima jamás el asesinato, de cualquiera manera que se cometa. Se puede matar durante la batalla; fuera de ella es un acto contrario al honor, y el Derecho Internacional lo prohibe en absoluto, aunque el asesinato del generalísimo ó del soberano enemigo pueda contribuir á acelerar el restablecimiento de la paz.»

Nota X *(pág. 67).*

He aquí algunas reglas, tomadas de la declaración de Bruselas, que se siguen hoy en lo relativo á los bienes públicos y particulares en territorio enemigo. La caja militar, armas, municiones, almacenes de víveres, carros y demás transportes pertenecientes al ejército, pasan al vencedor. Pueden tomarse también el material de los caminos de hierro, buques de vapor, telégrafos, almacenes de armas y municiones pertenecientes á particulares, con la condición de devolverlos después de la guerra, ó de pagar su valor. El vencedor dispone también de las rentas públicas en el territorio ocupado, con la condición

de hacer los gastos precisos para la administración de justicia y las necesidades públicas. Está prohibido apoderarse de las bibliotecas, colecciones artísticas y científicas. Los bienes de los distritos gozan de las mismas inmunidades que los de las iglesias, hospitales y universidades. El ejército que ocupa el territorio enemigo tiene derecho de exigir que los naturales contribuyan á la manutención y transporte de las tropas y material de guerra; pero la mayor parte de estos servicios dan derecho á una equitativa remuneración. Si no puede pagarse ésta de contado, deben darse los recibos ó certificados correspondientes. No pueden imponerse á los nacionales otras contribuciones que las absolutamente necesarias. El botín de guerra está en todo caso prohibido.

Nota Y *(pág. 73)*.

Á la doctrina desarrollada por Bello en este número, sobre el derecho de postliminio, agregaremos unas pocas reglas tomadas de Bluntschli: 1.ª Cuando el enemigo es expulsado por una tercera potencia que no es ni soberana ni aliada de la comarca libertada, el restablecimiento del gobierno y de la constitución anterior no será consecuencia necesaria de la expulsión del enemigo. La potencia libertadora adquiere, por el contrario, el derecho de tomar parte en las negociaciones que reglen la condición del país libertado. 2.ª Cuando un pueblo

rechaza al enemigo invasor, sin concurrencia de su gobierno ó de los aliados de éste, el pueblo recobra su soberanía y puede constituirse con independencia del gobierno anterior. 3.ª Los actos administrativos y judiciales de carácter privado, dictados por el enemigo en el territorio que había señoreado con carácter de soberano, deben ser respetados por el gobierno legítimo que recupera el territorio. 4.ª Si la conquista se sanciona por el reconocimiento en tiempo de paz, la enajenación de los dominios del Estado, y los empréstitos contraídos en nombre del país conquistado, son válidos y deben ser respetados, aun en el caso de que el antiguo soberano, en una guerra posterior, recupere el territorio conquistado. 5.ª El gobierno restaurado no tiene derecho para dar á las leyes ó reglamentos que dicte efecto retroactivo, ni para declararlos aplicables á la época en que el territorio estuvo ocupado por el enemigo.

Nota Z (pág. 156).

Esta doctrina, que es la de Vattel, no se considera hoy correcta. Phillimore dice, hablando del empréstito griego en 1826 : « Es contrario al Derecho Internacional el que las personas domiciliadas en este país (Inglaterra) entren en negociaciones para organizar un empréstito destinado á apoyar á los súbditos rebelados contra un gobierno, con el cual mantenemos relaciones de amistad. Deberá en consecuencia rechazarse la

demanda para hacer efectiva la convención.» «La emisión de un empréstito de guerra (dice Bluntschli), cuando se hace públicamente y con el fin de favorecer á uno de los beligerantes, debe asimilarse al enganche de tropas. El Estado neutral está obligado á oponerse á él. Pero cuando los particulares sostienen con su fortuna privada uno de los Estados en guerra, este acto debe asimilarse al alistamiento de uno ó muchos voluntarios en las banderas de uno de los ejércitos en campaña. Esas son manifestaciones individuales que el Estado no puede prohibir, y de las cuales no es responsable.» Según Halleck, los tribunales ingleses consideran los empréstitos públicos como violatorios de la neutralidad, y, en consecuencia, niegan su fuerza para hacer efectivas cualesquiera transacciones que procedan de tales empréstitos.

Nota AA *(pág. 157).*

Respecto de los enganches de voluntarios en territorio neutral, la regla más segura es la que formula Bluntschli: «Los ciudadanos aislados no representan el Estado; si ellos toman parte en una guerra extranjera, de ahí no se deduce que su presencia implique la participación de la nación de la cual son súbditos. El Estado neutral debe limitarse á impedir que *se organicen en su territorio cuerpos de voluntarios.* Siendo la organización de cuerpos de tropas asunto privativo del Soberano, si éste tolerase la formación

de cuerpos francos en su territorio, otorgaría así evidentemente su apoyo á uno de los beligerantes, y el otro podría considerar este acto como hostilidad.»

Nota BB *(pág. 163).*

Según la doctrina de Bello, que es también la de Vattel, el conceder ó rehusar el paso á las tropas del beligerante es potestativo del neutral, único juez en la materia; de manera que si niega el permiso, el que lo solicita no tiene motivo de queja, y si le otorga, la otra parte sólo tiene derecho de pedir el mismo privilegio para sus tropas. Heffter, Hautefeuille y Manning no entienden así la cuestión: ellos opinan que el conceder el paso es siempre una violación de la neutralidad por parte del neutral. Bluntschli y Halleck son del mismo parecer; y sin duda este modo de pensar es el más fundado, pues el permiso concedido á un ejército beligerante para atravesar el territorio neutral puede, acortando las distancias ó permitiendo ocupar un punto estratégico, ser de tal importancia para él, que decida del éxito de una campaña. Y esta ventaja dada al uno, no podría compensarse ofreciendo después al otro el mismo derecho, porque, variando las circunstancias, como necesariamente tendrían que variar, de un caso á otro, desaparecería la igualdad. Siguiendo estos principios, el Consejo federal suizo prohibió en 1870 el paso por su territorio de partidas de voluntarios alsa-

cianos, aun desarmados y sin uniforme, que se trasladaban á incorporarse en el ejército francés.

Nota CC *(pág. 168).*

Los Estados Unidos seguían este principio desde el tiempo de Washington en 1794, y constantemente han permanecido fieles á él. Por eso se creyeron con derecho á exigir de Inglaterra una indemnización por los perjuicios causados á los federales en la guerra civil de 1864, por el célebre *Alabama* y otros buques corsarios, construídos en puertos ingleses. El gobierno de Washington denunció en oportunidad y de un modo especial, la construcción del *Alabama* como destinado á la guerra; pero el gobierno inglés, juzgándolo mercante, no lo embargó en tiempo, y cuando tomó medidas para ello, ya se había hecho á la vela. Para resolver esta cuestión, Inglaterra y los Estados Unidos firmaron el 8 de Mayo de 1871, en Washington, un tratado para someter el punto á un tribunal de arbitramento, que debía tomar por base las tres reglas siguietes:

Un gobierno neutral está obligado:

a) Á velar cuidadosamente para impedir que se equipe y arme en su territorio todo buque de guerra ó corsario, que deba ser considerado con fundamento como destinado á la guerra contra una potencia amiga.

b) Á no permitir ó tolerar que una de las partes beligerantes use de los puertos ó aguas del

Estado neutral como base de sus operaciones marítimas contra el enemigo, para renovar ó reforzar sus armamentos militares ó enganchar soldados.

c) Á proveer con cuidado á que en los puertos y aguas dependientes de su territorio, y por las personas residentes en él, se cumplan los deberes antedichos, y se impida toda violación de ellos.

El tribunal de arbitramento reunido en Ginebra condenó á la Inglaterra á pagar á los Estados Unidos una indemnización por descuido ú omisión en el cumplimiento de estos deberes respecto al *Alabama*.

El vender carbón en puerto neutral, aun á los buques de guerra, no está prohibido, á menos que se sepa que la flota ó buque lo solicita para determinada operación militar. Por este motivo se prohibió por el gobierno inglés suministrar carbón á la escuadra francesa que se proponía obrar sobre el mar del Norte y el Báltico en la guerra franco-alemana de 1870-71.

El Estado neutral no debe permitir á los buques de guerra beligerantes que entren á sus puertos sino con un objeto manifiestamente pacífico, como proveerse de carbón, renovar su aguada ó hacer reparaciones urgentes. Veinticuatro horas es el plazo que se les señala de ordinario para esto, á menos que el estado del mar, la falta de víveres ó las averías del buque le impidan salir.

Nota DD *(pág. 205).*

En esta materia de contrabando es imposible trazar una regla general, pues no podría deducirse ni de los expositores, ni de los tratados, ni de las sentencias de los tribunales de presas. Nos limitaremos, pues, en esta nota á consignar aquellos principios en que hay más uniformidad entre los publicistas para completar así la doctrina del autor.

Respecto de los artículos de la primera clase en la división de Grocio, la cuestión es clara; todo aquello que sirve para la guerra ó que tiene su principal aplicación en la guerra, y va con destino á uno de los beligerantes, es contrabando. Pertenecen á esta clase las armas y municiones de toda especie, los torpedos, la pólvora, el azufre, el salitre, la dinamita y el algodón fulminante; los vestuarios, monturas y equipo para los soldados de infantería y caballería; las máquinas ó aparatos para la fabricación de municiones; los buques de guerra, mástiles, berlingas, timones, ruedas, velas, lonas, cordajes, aparejos y áncoras, y, en general, todo lo que pueda servir para el equipo y construcción de un buque de guerra, ya sea de vela ó de vapor. El almirantazgo británico no admite respecto de estos artículos otra excepción que la de tratados en contrario.

La pez, el alquitrán y el cáñamo son ordinariamente contrabando, á menos que se pruebe que no van destinados al servicio del enemigo

Las tablas no son contrabando *per se;* pero pueden serlo por razón del puerto á que se destinan. El hierro y el cobre no son contrabando; pero sí las láminas adaptables al blindaje de los buques. Las leyes francesas excluyen absolutamente de los artículos de contrabando el carbón, y Hautefeuille sostiene con muy buenas razones esta excepción; pero otros autores, entre ellos Bluntschli, creen que el carbón puede ser confiscado si se dirige á la escuadra enemiga, y que si esta intención no es manifiesta, pero hay motivos para sospecharla, se puede secuestrar temporalmente, indemnizando á los propietarios. Según Bluntschli, es contrario á los usos de la guerra tomar como contrabando los víveres y otros artículos alimenticios, aun cuando estén destinados al ejército enemigo. Massé sostiene la misma doctrina. «Si se clasificaran (dice) los víveres entre las cosas necesarias á la guerra, no habría razón para no incluir también todos los objetos de primera necesidad, aun los que no satisfacen sino necesidades facticias. En este sistema no habría mercancías cuya prohibición no viniera á ser legítima.» Hautefeuille, Martens y otras autoridades respetables siguen esta doctrina; sin embargo, la práctica constante del almirantazgo británico es la de no considerar los víveres como contrabando *per se*, aunque puedan tomar este carácter según el puerto de su destino.

Las caballerías se reputan, por lo general, artículo de contrabando; pero pueden citarse varios tratados en los cuales no figuran en la lista

de artículos prohibidos. El dinero sólo lo es cuando se prueba que va como auxilio directo al enemigo.

Nota EE *(pág. 258)*.

Analizando Bluntschli los fundamentos alegados por Inglaterra para defender la regla de la guerra de 1756, concluye así:

«Estos motivos no resisten el examen. Siempre queda como verdad que el comercio es una obra de paz, y que no deben ponerse estorbos á los neutrales en las relaciones comerciales. La guerra no cambia en nada esta verdad.

»En consecuencia:

»*a)* No hay razón para distinguir entre las relaciones comerciales que existían antes de la guerra y las que surgen durante la guerra, ni para autorizar la continuación de las primeras, prohibiendo las segundas. El objeto del comercio, no es sólo conservar lo adquirido, sino, al contrario, buscar nuevos mercados y nuevas fuentes de lucro.

»*b)* Admitiendo que excepcionalmente la guerra suministre á los neutrales algunas ocasiones favorables, no hay motivo para privarlos de ellas, atendiendo á que por fuerza su comercio sufre por obra de la guerra perjuicios considerables.

»*c)* En el estado actual del mundo civilizado no es permitido tratar de perjudicar arbitrariamente á ciudadanos pacíficos, so pretexto de dis-

minuir los recursos del enemigo. No se pueden causar otros daños que los exigidos por las operaciones militares.»

Massé sostiene esta misma doctrina, y observa oportunamente que la prohibición impuesta á los neutrales de ejercer el comercio colonial ó de cabotaje equivale á hacer obligatorio para ellos un bloqueo ficticio.

Los tribunales británicos, según dice Halleck, han abandonado casi el antiguo principio, declarando sólo ilegal el comercio cuando su objeto inmediato y directo es socorrer á la colonia contra una presión hostil, tan estrecha é inminente, que, á no ser por el auxilio del neutral, tendría inevitablemente que rendirse.

Nota FF *(pág. 274).*

La declaración del Congreso de París ha sido sin duda un gran paso en el sentido de restringir los males de la guerra respecto de los neutrales; sin embargo, las leyes de la guerra marítima no estarán en armonía con la civilización actual del mundo mientras las hostilidades en el mar no se asimilen en un todo á las que se practican en tierra, es decir, mientras la propiedad privada inofensiva, aun en buques enemigos, no sea respetada como lo es hoy en el territorio enemigo. Este desarrollo en el Derecho Internacional no se hará esperar largo tiempo, pues las naciones están ya convencidas de que los beneficios del comercio son recíprocos, y de que no se puede per-

judicar al enemigo sin lastimarnos á nosotros mismos. Y para probar que la abolición de las presas no es una mera aspiración generosa, sino un hecho que tiende á realizarse pronto, recordaremos aquí que Prusia, Italia y Austria, en la guerra de 1866, renunciaron al derecho de apresar los buques mercantes enemigos, y que al principio de la guerra franco-alemana el rey Guillermo declaró que los buques mercantes franceses no podían ser capturados por la marina federal. La Francia, sin embargo, confiada en la superioridad de su marina, no quiso aceptar esta regla humanitaria, y, hacia el fin de la guerra, el gobierno alemán la retiró por vía de represalias. Los Estados Unidos de América y el reino de Italia han concluído recientemente un tratado, por el cual se prometen respectivamente el respeto de la propiedad privada en tiempo de guerra. El Instituto del Derecho Internacional, reunido en Zurich en 1879, proclamó también, con las firmas de eminentes publicistas de Europa, este mismo principio.

Nota GG *(pág. 306).*

Esta doctrina de Bello no puede aceptarse sin algunas restricciones. Cuando la guerra civil es de aquellas que Halleck apellida *de insurrección*, las cuales sólo tienen en mira un cambio de instituciones ó de personal en el gobierno, sin afectar en nada á las naciones extranjeras, como las guerras de las Rosas en Inglaterra, la de los Güel-

fos y Gibelinos en Italia, y las de facciones en Méjico y Sur-América, el reconocimiento que un gobierno extranjero hiciera de los contendientes como beligerantes, asumiendo respecto de ellos el carácter de neutral, implicaría un manifiesto agravio hecho al Soberano constituído, contra el cual se ha puesto en lucha una parte más ó menos considerable de sus súbditos. Se supone que el gobierno cuya autoridad ha sido desconocida, cuenta con los elementos para sofocar una subversión del orden doméstico, que á sus ojos tiene que ser forzosamente injusta é inconstitucional. En tal situación, proclamar á los rebeldes como beligerantes, reconociéndoles los derechos que este carácter confiere, sería darles nuevo estímulo para continuar en la lucha, y, por consiguiente, inferir una ofensa al soberano con el cual se mantenían antes relaciones de amistad. En este caso, parece que lo que á las naciones extranjeras cumple, es seguir entendiéndose con el soberano legítimo como si ninguna novedad ocurriese dentro de su territorio, á reserva de reconocer después como soberano al mismo rebelde, si llega á triunfar y consolidar su dominación.

Sin embargo, si la guerra civil toma un carácter de desmembración ó independencia, y si los rebeldes señorean de hecho una porción considerable del Estado, con gobierno propio y recursos bastantes para prolongar la lucha, entonces puede ser necesario, sobre todo si la guerra se hace también en el mar, que se les reconozca el

carácter de beligerantes, para no llegar al extremo de tener que tratar en ciertos casos como piratas á los buques de aquellos que á los ojos de su soberano son rebeldes, pero que á los de las naciones extrañas son acreedores al mismo tratamiento que se dé á los sostenedores del gobierno cuya autoridad se disputa. Por eso decía con mucha propiedad lord Rusell en 1863, hablando de la guerra civil de los Estados Unidos: «La cuestión de derechos de los beligerantes es una cuestión de hecho. Era imposible considerar el levantamiento de una sociedad de 7.000,000 de hombres libres, que se declara independiente, como una insúrrección despreciable. Nuestros almirantes preguntaron si debían tratar ó no como piratas á los buques que encontrasen con pabellón confederado. Si los hubiésemos tratado como piratas, eso habría sido tomar parte en la guerra.» En resumen: cada Estado que no quiere intervenir en la lucha civil de otro, debe resolver, según las circunstancias, si á un partido en rebelión se reconocen ó no los derechos de beligerante en sus relaciones internacionales. Punto es este en el cual hay que obrar con mucha circunspección y prudencia.

Una vez reconocido el Estado ó provincia rebelde, éste tiene, respecto del neutral y para los efectos de la guerra, los mismos derechos que se reconocen á las naciones beligerantes en las luchas internacionales. Sin embargo, el Estado neutral no puede recibir los agentes diplomáticos ó consulares que le envíe la provincia rebelde,

porque eso equivaldría á un reconocimiento de su independencia, según lo expuso Mr. Adams cuando la República de Bolivia, todavía no reconocida como independiente, solicitó en 1818 del gobierno de los Estados Unidos la admisión de un cónsul. Pero el Estado neutral sí puede enviar agentes consulares á la provincia insurgente para proteger allí los intereses de sus súbditos. Así lo hicieron Inglaterra y los Estados Unidos en las Repúblicas Americanas antes de reconocerlas como naciones independientes.

Nota HH *(pág. 332).*

El derecho de asilo, reconocido antiguamente en favor de la morada del agente diplomático, no se acepta hoy ni en Europa ni en América. Los expositores unánimemente lo condenan, y la costumbre está en este punto de acuerdo con lo que dicta la razón; porque, como dice M. Faustin Héli, «no habría soberanía si en el seno de cada Estado se encontrara un territorio independiente que pudiera servir de refugio á todos los criminales, de centro á todas las maquinaciones, y que pudiese oponer su justicia á la justicia de la tierra. La independencia de los embajadores absorbería completamente la independencia de los gobiernos.» Por esta razón los tratadistas de Derecho Internacional no aceptan en el día la ficción de la *exterritorialidad* para explicar la inmunidad de que disfruta la morada del agente diplomático; ella se justifica suficientemente por la

necesidad de extender la inviolabilidad á todos los actos inherentes á las funciones de los ministros públicos, á fin de que puedan desempeñar su encargo con independencia.

Heffter ha trazado con notable precisión los límites de la inmunidad local diplomática en nuestros días: «Ningún motivo (dice) puede autorizar á un ministro público para ofrecer su casa ó sus carruajes á fin de sustraer á la jurisdicción competente del país individuos acusados de un crimen, ó de favorecer su fuga. El respeto que se le debe á él mismo y al soberano que representa, exige solamente que en semejante caso la extracción del criminal se efectúe con muchos miramientos y de la manera menos lesiva á la dignidad del ministro. Así, cuando consta que un individuo acusado de un crimen se ha refugiado en la morada de un agente diplomático, las autoridades del país tienen, no solamente derecho de hacer rodear de guardias la casa del ministro, y de tomar por fuera las medidas necesarias para que al culpable no sea dado escaparse, sino que pueden también, cuando el ministro, debidamente solicitado por la autoridad competente, rehusare la entrega, hacer sacar al reo á mano armada de la casa. Sin embargo, al proceder á la visita, las autoridades deben evitar todo lo que pueda lastimar los derechos y consideraciones debidas á la persona del ministro y de su comitiva.

»Fuera de este caso, no es permitido á las autoridades locales penetrar en la casa de un ministro público y proceder á una pesquisa, aun cuando

hubiere sospechas de que sirve de abrigo á un criminal ó de que oculta las huellas de un crimen. El ministro interrogado á este respecto no puede rehusar las explicaciones que se le pidan. Si las rehusa ó aparecen insuficientes, puede ordenarse el registro. Este derecho no podría disputarse al gobierno extranjero cuando hubiera motivo para sospechar que la casa de la legación sirve de asilo á una empresa criminal tramada contra él.»

No obstante lo sentado atrás, en las repúblicas de la América Española se ha reconocido por costumbre el derecho de asilo en las casas de los ministros diplomáticos en favor de los perseguidos políticos, en épocas de revoluciones ó de motines populares. No se trata entonces de sustraer un criminal á la jurisdicción de la justicia local, sino de salvar una víctima de los furores de un ciego vencedor, que en la embriaguez del triunfo puede ejecutar punibles excesos, de los cuales tendría luego que arrepentirse. En las repúblicas americanas, agitadas por constantes revoluciones, es muy frecuente que hombres distinguidos sean perseguidos de muerte por sus adversarios políticos vencedores; y si no hubiera sido por el asilo que, justo es reconocerlo, han dispensado siempre con generosa hospitalidad en tales casos las legaciones extranjeras, es seguro que se habrían cometido muchos crímenes que hoy nos avergonzarían á todos. Por otra parte, como se sabe que los vencedores del día pueden ser víctimas al siguiente, sin dificultad se ha reconocido ese derecho de asilo, que, en

definitiva, á todos aprovecha y á nadie daña.

Algunas veces los gobiernos americanos han protestado contra el asilo diplomático en lo político; pero los ministros extranjeros lo han defendido con energía. Citaremos algunos antecedentes.

«El 5 de Enero de 1855 (dice D. Federico Elmore) presenció el Perú lo que tan frecuentemente se había visto ya en este país clásico de revoluciones; á saber: la caída de un gobierno y la elevación de otro. El cambio político trajo consigo su acompañamiento inseparable de persecuciones y ocultaciones. En su consecuencia, se llenaron las legaciones de los jefes vencidos, quienes acudieron presurosos á cubrirse bajo el invulnerable pabellón extranjero. Exasperado el vencedor, no pudo tolerar la presencia del vencido; y con el fin de hacerle saborear las amarguras del destierro, expidió el gobierno provisorio su decreto de 23 del mismo Enero, cuyo artículo 1.º á la letra fué del tenor siguiente: «Los ex»generales y todos los asilados en las legaciones ó »buques extranjeros, saldrán de la República con »destino al Istmo de Panamá ó para atravesar por »esa vía....» Este decreto fué comunicado por una circular del ministro de Relaciones exteriores á los diferentes miembros del cuerpo diplomático *para su inteligencia y fines consiguientes.*»

Á esta circular dió el representante de la Gran Bretaña la siguiente respuesta: «Como un *acto de pura cortesía*, he tenido ya el honor de informar á V. E. que el único refugiado en la legación

de S. M. B. fué el general Echenique, que se ha ido en el vapor de ayer. Los generales Pezet, Morote y coronel Lopera, no han podido irse en el mismo vapor por motivo de indisposición grave. Al hacer á V. E. esta relación, no puedo menos de extrañar el *impropio tono de comando* que reina en todo aquel documento. Tengo el honor de decir á V. E. que *no admito en el gobierno provisorio del Perú el derecho de dar órdenes* en materias que conciernen á la legación de S. M. B., ni á los jefes de sus buques de guerra; y creo de mi deber decir á V. E. que si yo pretendiera ordenar á los peruanos refugiados que pasaran al Istmo de Panamá, eso sería de mi parte arbitrario é imposible, porque un refugiado, una vez fuera del territorio peruano, tiene el derecho de irse donde quiera.»

El ministro francés se expresó en estos términos: «He recibido la nota que V. E. me ha hecho el honor de dirigirme con fecha 23 de este mes. *Como los términos en que está concebida parecen implicar una especie de autoridad del gobierno del Perú sobre los agentes extranjeros acreditados cerca de él, me veo en la obligación de protestar contra toda tendencia de esta naturaleza.* Por lo que respecta al decreto que constituye el objeto de dicha nota, no tengo que juzgarlo: mas no me es permitido tomar parte en la responsabilidad moral que impone, obligando á los que han invocado el asilo de la legación francesa á dirigirse hacia un país cuyo clima es mortífero, y donde, privados de todo recurso, y sin relación

alguna, parecen condenados de antemano á perecer miserablemente. V. E. no ignora, además, que la mayor parte de los oficiales á que se refiere este decreto, no tienen ni los medios de pagar su pasaje, y rogaré á V. E., en tiempo oportuno, se sirva conceder á mis asilados la cantidad necesaria para trasladarse al extranjero, y un pasaporte sin otra designación.»

El ministro del Brasil contestó así: «*Deplorando que en el Perú se haga sentir aún la necesidad* de recurrir al ejercicio del derecho de asilo, establecido en tiempos en que la desgracia había menester de toda especie de garantías contra la barbarie de la Edad Media, no entraré en discusión sobre tal derecho, además *oficialmente reconocido y constantemente respetado* por todos los gobiernos que se han sucedido en este país desde la época de su independencia; y reduciré, por lo tanto, á muy estrechos límites la respuesta que debo dar á la citada comunicación de V. E.

.....

»Si el gobierno, por motivos que no es de mi competencia examinar, *juzga conveniente adoptar, con respecto al derecho de asilo, principios diferentes* de los conocidamente liberales y humanitarios seguidos por sus predecesores, comunicaré á mi gobierno las alteraciones que se hubieren de hacer en la materia, á fin de que él me indique la conducta que deberé observar. Mas, entre tanto, me es forzoso hacer presente á V. E. que, cualesquiera que sean esas variaciones,

no podrán llevarse á efecto sin previo acuerdo de todo el cuerpo diplomático que está en el goce de un derecho adquirido ; no pareciendo , por otra parte, conforme á las leyes de la equidad, que los actuales refugiados sean tratados con mayor severidad que sus antecesores en la desgracia.

»Finalmente: séame permitido manifestar á V. E. que, *no pudiendo ni debiendo constituirme ejecutor de las resoluciones que V. E., con el extraño tono de que se sirve, parece que quiere intimarme,* me abstendré de hacer á los infelices que se hallan debajo de la protección del representante del gobierno del Brasil indicaciones que, siendo tal vez contrarias á lo que ellos consideran debido á la justicia y necesario á sus intereses, agravarían su triste situación y rebajarían el valor de mi hospitalidad.»

Posteriormente, en el año de 1865, tuvo lugar en Lima una nueva revolución , y los ministros del gobierno caído se refugiaron en la legación de Francia. El nuevo gobierno reclamó su entrega con insistencia; pero el agente diplomático francés la rehusó, apoyándose en el derecho consuetudinario y refiriéndose á su gobierno. Monsieur Drouyn de Lhuys , ministro entonces de Negocios extranjeros del Emperador Napoleón III, aprobó la conducta del agente francés en Lima, agregándole en su respuesta que el derecho de asilo estaba demasiado conforme con los sentimientos de humanidad para que la Francia renunciase á él.

Á propuesta de M. de Lesseps, ministro francés

en Lima, se reunió en 1867 una conferencia del cuerpo diplomático residente en aquella ciudad, con el objeto de reglamentar el derecho de asilo. El secretario de Relaciones exteriores, Sr. Pacheco, que presidió la conferencia, rechazó decididamente el derecho de asilo, invocando el derecho común; pero los ministros de Francia, Inglaterra y Brasil lo sostuvieron con muy buenas razones. El de los Estados Unidos se adhirió á la doctrina del secretario de Relaciones exteriores, y los de Chile y Bolivia se refirieron á sus respectivos gobiernos. Posteriormente el señor Pacheco pasó al cuerpo diplomático un *memorandum* que contenía las razones expuestas por él en las conferencias, y concluía con la declaración siguiente:

«1.° Mi gobierno no reconocerá en adelante el asilo diplomático tal como ha sido practicado hasta ahora en el Perú; no lo reconocerá sino dentro de los límites que le asigna el Derecho de gentes, y que bastan para resolver las cuestiones que puedan suscitarse, en casos excepcionales, en materia de asilo.

»2.° Subsistiendo en los Estados de la América del Sur el asilo diplomático, y estando el Perú admitido al goce de él para sus legaciones en dichos Estados, el Perú renuncia, por lo que le concierne, á este privilegio, desde el momento en que lo rehusa á las legaciones de los otros Estados en su territorio.»

Esta larga discusión no terminó, sin embargo, en ningún resultado práctico, y dejó la cuestión

sin resolverse : de suerte que podemos concluir que el asilo diplomático subsiste todavía en América, pero que desaparecerá el día en que venga á ser innecesario por consolidarse el orden político en este continente. Puede consultarse, para estudiar mejor esta cuestión, la obra de Pradier-Foderé titulada *Cours de Droit Diplomatique.*

Nota II *(pág. 337).*

No existe entre los Legados *a latere* y *de latere* la distinción que establece Bello : son unos mismos. Se les llama así porque, siendo siempre Cardenales, ocupan asiento al lado del Papa *ad latus*, y la misión los separa de su puesto ordinario , *de latere*. Los Legados de esta especie ocupan el primer rango en la jerarquía diplomática pontificia; no se les envía sino en ocasiones solemnes y de especial importancia. Los Nuncios son los embajadores ordinarios del Papa. Los internuncios son ministros de segunda clase, que corresponden á los enviados extraordinarios y ministros plenipotenciarios.

Algunos autores italianos han pretendido negar hoy al Papa el derecho de embajada activo y pasivo, por haber perdido su carácter de soberano temporal. Ellos no pueden desconocer, sin embargo, que casi todas las potencias católicas, y aun algunas cismáticas é infieles, han continuado manteniendo agentes diplomáticos acreditados ante el Vaticano y recibiendo los enviados por la Santa Sede; como tampoco que la ley italiana de

1871, llamada de garantías, reconoce al Papa este derecho en su art. 3.°, que dice así: « Los representantes de los gobiernos extranjeros acreditados cerca de Su Santidad gozan en el reino de todas las prerogativas é inmunidades que pertenecen á los agentes diplomáticos en virtud del Derecho Internacional. Á las ofensas hechas á ellos se extenderán las sanciones penales para las ofensas contra los representantes de las potencias extranjeras cerca del gobierno italiano. Las prerogativas é inmunidades de uso, según el Derecho Internacional, quedan aseguradas en el territorio del reino á los representantes de Su Santidad, cerca de los gobiernos extranjeros, cuando se trasladen al lugar de su misión ó vuelvan á él.»

Los autores de quienes hemos hablado, dicen que estas garantías son una mera gracia del gobierno italiano; pero que ellas carecen de fundamento jurídico. Pradier-Foderé refuta así este concepto:

«La doctrina de los autores italianos reposa sobre una idea inexacta. Al reconocer al Papado una situación internacional, independientemente del territorio del antiguo Estado Romano, la ley italiana de 13 de Mayo de 1871, reconoció simplemente un estado de cosas cuyas consecuencias no dependía del solo gobierno italiano suprimir. M. Esperón se engaña, pues, en cuanto á la explicación que da de la ley de 1871: esta ley no ha sido un acto puramente gracioso de parte del gobierno italiano, sino una consecuencia del carácter especial que en el Derecho Internacional eu-

ropeo y desde mucho antes de la supresión del poder temporal de los Papas, distinguía á éstos, aun en el punto de vista puramente diplomático, de todas las demás soberanías. Y, en efecto, aun en el tiempo en que el Papa era príncipe temporal, los enviados pontificios tenían una misión eclesiástica más bien que política, y representaban ante todo al Soberano Pontífice como Jefe de la Iglesia católica romana. El poder temporal no era sino un accidente: la importancia y el rango de los representantes del Papa son, pues, independientes de la conservación de este poder.

»Recordemos á este propósito la argumentación de Heffter: ningún soberano que gobierna súbditos católicos puede disputar al Pontífice Romano el carácter de representante de la unidad central de la Iglesia católica: querer excluir su autoridad sería hacer violencia á la conciencia de los súbditos católicos. Como poder espiritual, el Papa ejerce en los Estados donde se reconoce el culto católico todas las funciones que se desprenden de su carácter de Jefe de la Iglesia, sin cuyo asentimiento nada puede hacerse. La unidad de la doctrina y de las instituciones canónicas, la dirección, la representación y la supervigilancia de los intereses generales de la Iglesia, las relaciones de los Estados con este poder espiritual que dirige, que representa y supervigila los intereses generales de la Iglesia, son de una naturaleza especial, que se conexiona más aún quizá con la política que con la religión. Grandes intereses nacionales é internacionales están en ello

comprometidos: se trata de las relaciones íntimas entre la Iglesia y el Estado; son en cada país dos poderes coexistentes, y no podría negarse el carácter internacional de estas relaciones [1].»

El mismo autor recuerda, para probar que la cuestión está resuelta en el sentido de que la Santa Sede conserva el derecho de embajada, que Mons. Mario Monceni, Arzobispo de Heliópolis, y nombrado Delegado apostólico y ministro extraordinario cerca de algunas repúblicas americanas, fué reconocido en 1878 como decano por el cuerpo diplomático residente en Santiago, y que la misma conducta siguieron después los ministros extranjeros residentes en Lima.

[1] Pradier Foderé, obra citada.

ÍNDICE DEL TOMO II.

PARTE SEGUNDA.

ESTADO DE GUERRA.

CAPÍTULO I.

Consideraciones generales relativas á la guerra.

	Págs.
I.—Definición	7
II.—Legitimidad de la guerra	8
III.—Sus causas	9
IV.—Formalidades previas	16
V.—Instrumentos de la guerra	17

CAPÍTULO II.

Efectos inmediatos de la guerra.

I.—Principios generales	27
II.—Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro	29
III.—Suspensión de todo trato y comercio entre los dos beligerantes	36

CAPÍTULO III.

De las hostilidades en general, y de las hostilidades contra las personas.

I.—Hostilidades en general : derecho de los particulares en la guerra..... 43
II.—Principio relativo á todo género de hostilidades.. 46
III.—Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde.... 47
IV.—Al enemigo que por su edad, sexo ó profesión no opone resistencia..... 50
V.—Y á los prisioneros de guerra..... 51
VI.—Miramiento particular á la persona de los soberanos y jefes..... 55
VII.—Modos de hostilidad ilícitos..... 55

CAPÍTULO IV.

De las hostilidades contra las cosas del enemigo en la guerra terrestre.

I.—Máximas generales..... 59
II.—Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres..... 61
III.—Regla relativa á las hostilidades terrestres : contribuciones..... 61
IV.—Botín que suele permitirse al soldado..... 63
V.—Tala. 64
VI.—Destrucción de propiedades públicas y privadas. 65
VII.—Salvaguardias..... 66
VIII.—Derecho de *postliminio*..... 67

CAPÍTULO V.

De las presas marítimas.

I.—Circunstancias que dan un carácter hostil á la propiedad..... 75
II.—Corsarios..... 93

III.—Presas..... 103
IV.—Juzgados de presas..... 106
V.—Reglas relativas á los juicios de presas..... 116
VI.—Derecho de postliminio en las presas marítimas.. 127
VII.—Represa..... 131
VIII.—Recobro..... 136
IX.—Rescate..... 138

CAPÍTULO VI.

De la buena fe en la guerra.

I.—Fidelidad en los pactos..... 143
II.—Estratagemas..... 145
III.—Seducción de los súbditos del enemigo..... 146

CAPÍTULO VII.

Obligaciones y derechos de los neutrales.

I.—Dos reglas generales..... 149
II.—Falsas limitaciones de la primera..... 151
III.—Derecho consuetudinario..... 155
IV.—Levas en país neutral..... 156
V.—Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierras ó aguas neutrales..... 159
VI.—Acogida y asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes en territorio neutral..... 165
VII.—Jurisdicción de los neutrales en los casos de presas..... 171

CAPÍTULO VIII.

Restricciones impuestas por el derecho de la guerra al comercio neutral activo, y principalmente al marítimo.

I.—Mercaderías enemigas en buques neutrales..... 179
II.—Mercaderías neutrales en buques enemigos..... 184

III.—Observaciones sobre los dos principios opuestos, el de la propiedad y el del pabellón..... 188
IV.—Contrabando de guerra..... 197
V.—Bloqueo..... 208
VI.—Protección enemiga y participación de los neutrales en la guerra..... 224
VII.—Deferencia servil de los neutrales á las miras del enemigo..... 234
VIII.—Comercio colonial y de cabotaje: regla de 1756.. 241
IX.—Embargo de los buques neutrales para expediciones de guerra..... 258
X.—Visita..... 258
XI.—Documentos justificativos del carácter neutral... 263
XII.—Declaración de París..... 269

CAPÍTULO IX.

De las convenciones relativas al estado de guerra.

I.—Alianzas..... 275
II.—Treguas..... 279
III.—Capitulaciones..... 285
IV.—Salvoconducto..... 286
V.—Carteles y otras convenciones relativas al canje y rescate de prisioneros..... 288
VI.—Tratado de paz..... 290

CAPÍTULO X.

De la guerra civil y de otras especies de guerra.

I.—Guerra civil..... 305
II.—Bandidos..... 313
III.—Piratas..... 316

PARTE TERCERA.

DERECHOS Y FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS.

CAPÍTULO I.

De los agentes diplomáticos.

I.—Diplomacia 321
II.—Derecho de legación ó embajada..... 322
III.—Privilegios de los ministros diplomáticos..... 326
IV.—Sus varias clases..... 336
V.—Documentos relativos á su carácter público..... 338
VI.—Su recibimiento..... 341
VII.—De qué modo suelen terminar sus funciones..... 343
VIII.—Su despedida..... 343

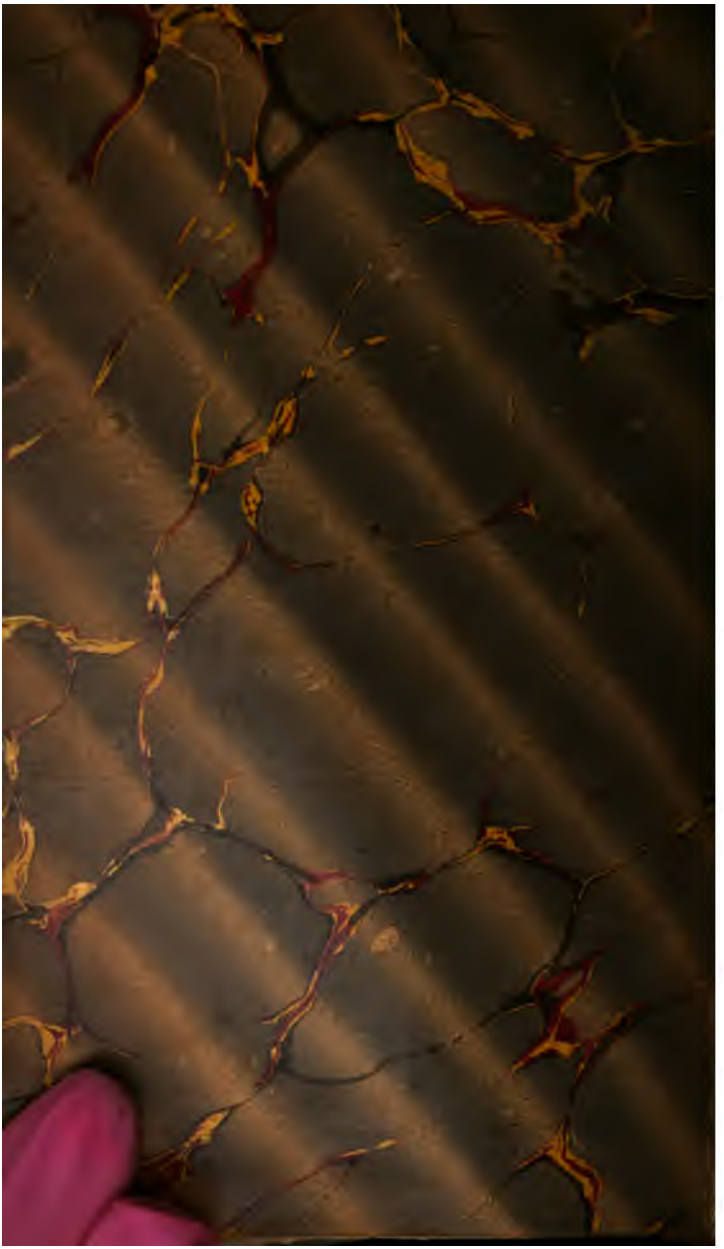
CAPÍTULO II.

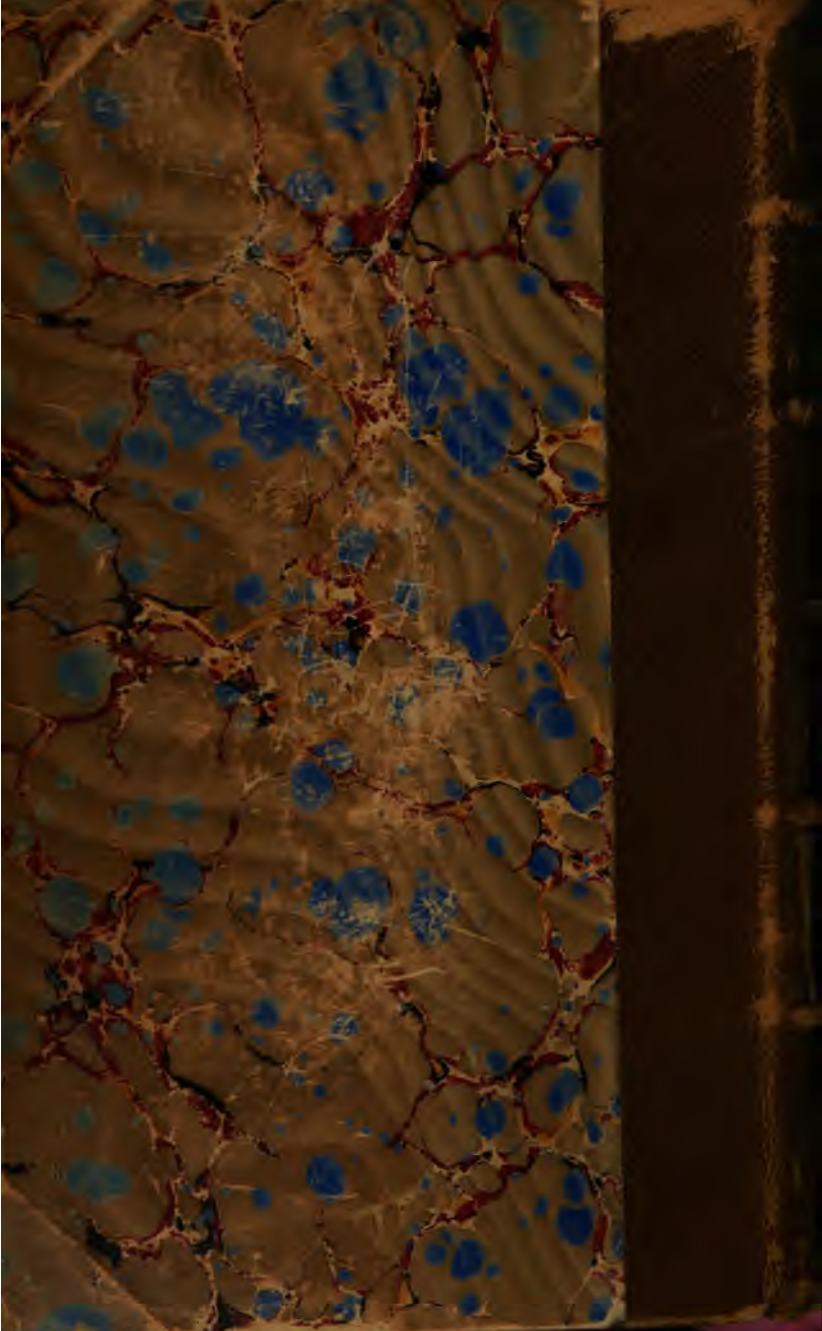
De las funciones y los escritos diplomáticos.

I.—Deberes del ministro público..... 347
II.—Negociaciones..... 349
III.—Actos públicos emanados del soberano..... 353

Notas é ilustraciones al texto de Bello..... 359

Este libro se acabó de imprimir
en Madrid, en casa de
Antonio Pérez Dubrull,
el 20 *de Diciembre*
del año de
1883



HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 530 412

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 530